PRZEGLĄD SĄDOWY.

PRZEGLĄD SĄDOWY

PISMO POPULARNO-NAUKOWE

POŚWIĘCONE

TEORYI I PRAKTYCE PRAWA.

TOM XIII.

WARSZAWA,
W DRUKARNI S. ORGELBRANDA.
Ulica Bednarska Nr. 20.

1871.

Дозволено Цензурою.

Варшава, 29 Октября (11) Ноября 1871 года

WYKŁAD POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO CYWILNEGO

przez

Hipolita Chwaliboga.

III. RYS HISTORYCZNY

Organizacyi Sądowéj w Królestwie Polskiem.

Dawny porządek sądowy w Polsce, przed zaprowadzeniem rządów Pruskiego i Austryackiego, oraz w czasie trwania tych rządów, niewpływał na dzisiejszy porządek sądowy; zacznę zatem od téj chwili gdy rząd Pruski zniesionym zcstał.

I. Epoka Kommissyi Rządzącej.

Niezwłocznie po zajęciu 6-ciu Departamentów od Pruss powróconych, dekretem z 14-go Stycznia 1807 r. utworzony został dla nich Rząd tymczasowy, pod nazwiskiem *Kommissyi Rządzącéj.*

Kommissya ta, nadzwyczajną rozwinęła czynność, pod względem organicznego urządzenia kraju. W uchwale z 26 Stycznia 1807 r. poświęciła kilkanaście paragrafów wydziałowi Sprawiedliwości. Uchwałą z dnia 30 Stycznia t. r. Kommissya Rządząca zaprowadziła Sędziów Pokoju, jako Magistraturę pojednawczą.

Uchwałą z dnia 12 Lutego oznaczyła skład i atrybucye Dyrekcyi Sprawiedliwości, która odpowiadała dzisiéjszéj Kommissyi Sprawiedliwości.

Drugą znowu uchwałą tejże daty, przepisała skrócone postępowanie dla spraw, nieulegających postanowionemu naówczas *moratorium*.

Postanowiła oraz w § 43, że w przypadkach, na które ustawa nie podaje przepisów, Sąd każdy postępować powinien podług prawideł, dotąd używanych (t. j. praw Pruskich) dopóki dalsze w téj mierze niewypadną rozporządzenia. W przedmiocie właściwéj organizacyi sądownictwa, takie są przez Kommissyę Rządzącą wydane uchwały.

1). z dnia 6 Czerwca 1807 r. stanowiąca:

1. Sądy Ziemiańskie (2 lub więcéj w Departamencie).
2. Appellacyjne (po Departamentach).
3. Trybunał ostateczny.

2). z dnia 13 Czerwca, stanowiąca Sądy Miejskie (dla miast znaczniejszych).

3). z dnia 12 Lipca stanowiąca Sądy Powiatowe.

Podług tych urządzeń, Sądownictwo cywilne połączone było z kryminalném.

Wprowadzanie spraw do Sądów, odbywało się publicznie, a sądzenie spraw kollegialnie, większością głosów.

Wszystkie te wszakże urządzenia, niedotrwały jednego roku, gdyż powrócone od Pruss Departamenta, traktatém Tylżyckim z dnia 12 Lipca 1807 r. zaczęły stanowić Xięstwo Warszawskie.

Xięstwo to przez ustawę zasadniczą (T. I. D. P. X, W). z dnia 22. Lipca, nową postać rządu otrzymało.

Kommissya Rządząca w dniu 5 Października 1807 r. rozwiązała się, a jéj troskliwe urządzenia, stały się podstawą następnych.

II) Epoka Xięstwa Warszawskiego.

Podług ustawy zasadniczéj, rząd krajowy zostawał w osobie Króla. Jemu służyła moc, dopełniania ustawy, urządzeniami w *Radzie Stanu* roztrząsanemi.

Do attrybucyi tejże Rady należało (prócz owego roztrząsania) ostateczne układanie projektów do praw i urządzeń, niemniéj rozpoznawanie sporow jurysdykcyjnych, między administracyą a sądownictwem i samychże sporów administracyjnych.

Ustawa ta zasadnicza, oznaczyła na wzór porządku naówczas istniejącego we Francyi: że ma być w każdym Powiecie Sąd Pokoju, w każdym Departamencie Trybunał Cywilny I-éj Instancyi, a na całe Xięstwo jeden Sąd Appellacyjny.

Wyrzekła zarazem, że porządek Sądowy jest niepodległym, że postępowanie Sądowe odbywać się będzie publicznie, i że wyroki Sądowe, w imieniu Króla wychodzą.

Podług Art. 27 Organizacyi Ministrów, *Minister Sprawiedliwości*, miał wydawać zalecenia do Sądów, celem utrzymania regularnego biegu Sądownictwa, nierozkazując im wszakże, jak mają sądzić. Tym sposobem, uwolniono Sądy od wszelkiego wpływu zewnętrznego w sprawach.

Kiedy Kodex Cywilny Francuski, wchodził w wykonanie, niezbędném było rozwinięcie Organizacyi Sądów, oraz postępowania sądowego w duchu prawa Francuskiego.

Minister Sprawiedliwości pod dniem 11 Maja 1808 r. wydał władzom sądowym przez Kommissyę Rządzącą zaprowadzonym, *Instrukcyę rozwiązania się* i uformowania w ich miejsce nowych Magistratur sądowych.

Nowo ustanowionym Sądom, udzielił do stosowania się, pod dniem 13 Maja 1808 r. *Organizacyę tymczasową* całego sądownictwa cywilnego, oraz *Instrukcyę* z dnia 23 Maja t. r.

Tu miejsce zwrócić uwagę, że właśnie ta Instrukcya (mianowicie § 8 i 11) jest podstawą zaprowadzenia u nas

kodexu postępowania sądowego Francuskiego, który miał być zachowywany do czasu, nim stałe w téj mierze nienastąpią przepisy. Innych stałych przepisów dotąd niemamy.

Organizacya oraz Instrukcya Ministeryalna, lubo niepotwierdzona wyraźnie, żadném postanowieniem władzy prawodawczéj, pośrednio wszakże zyskała potwierdzenie, Reskryptem Królewskim z dnia 4 Lipca 1808 r.

Tym reskryptem, Król upoważnił Ministra Sprawiedliwości, do wydawania Sądom informacyi tymczasowych, mających trwać, dopóki Organizacya Sądów przez Króla podpisaną niezostanie. Organizacya z 1808 r. zostaje dotąd jedną z głównych podstaw dzisiejszego porządku sądowego.

Organizacya ta, określiła w ogólności publiczne i służbowe stosunki Sądownictwa, oznaczyła skład i komplet Sądów, ich stopniowanie, stosunki zwierzchnictwa i podległości między Władzami Sądowemi, a szczególnemi urzędnikami.

Przydała Sędziom Pokoju Podsędków, ustanowiła Prokuratorów Królewskich, Urzędników Stanu Cywilnego, Notaryuszów Departamentowych i Powiatowych oraz Burgrabiów (łączących attrybucye Woźnego i Komornika).

W téj Organizazyi także znajduje się podział Obrońców Sądowych, nazwanych Patronami przy Trybunałach, Adwokatami przy Sądzie Appellacyjnym, Mecenasami przy Sądzie Kassacyjnym.

Instrukcya znowu z dnia 23 Maja 1808 r. wskazała główniejsze prawidła przejścia z dawnego systematu praw Polskich i Pruskich do nowego porządku organicznego.

Lubo instrukcya ta, łącznie z organizacyą, późniejszem, dekretami lub urządzeniami zastąpioną została, jednakże w nich znajduią się szczegóły, które i w następnych epokach skądinąd czerpać się niedały. I tak: z niéj to wypływa, że Sędzia Pokoju może być zastąpiony przez Podsędka w prezydowaniu na radach familijnych; że godzenie sporów podlegających rozpoznaniu Podsędka, do tego ostatniego należy; że Trybunały Cywilne mocne są dawać Podsędkom zlecenia

w sprawach; że Podsędek może zastępować Rejenta Powiatowego, a Podsędka Pisarz.

Obok tych zasad organicznych, Trybunały Cywilne I-éj Instancyi, oraz Sąd Appellacyjny, upoważnione zostały przez Ministra Sprawiedliwości do ułożenia tymczasowo każdy dla siebie tak zwanéj *Organizacyi wewnętrznéj*. W wykonaniu tego, Trybunały przysposobiły sobie wewnętrzne organizacye z których najlepszem pojęciem systematu prawa Francuskiego, odznaczył się Trybunał Łomżyński.

Urządzenia tegoż Trybunału z dnia 14 Października 1809 i 24 Października 1810 r. najbardziéj zbliżone są do urządzenia dla sądów Francuzkich w dniu 30 Marca 1808 r. przepisanego pod tytułem:„ Réglement pour la police et la discipline des Cours et Tribunaux" Dzieło to na język polski przez Srzedzińskiego Pisarza Trybunału Łomżyńskiego przetłomaczone zostało, a przedruk jego znajduje się w dziele pod tytułem: „Wykład historyczno-praktyczny porządku i postępowania wewnętrznego w Sądzie Appellacyjnym i Trybunałach Cywilnych Królestwa Polskiego, przez Augusta Heylmana:"

Sąd Appellacyjny również urządził dla siebie porządek do ówczesnego Francuskiego wielce zbliżony, a to na posiedzeniach ogólnych z dnia 16 Czerwca 1808 r. oraz 28 Października 1809 r.

W 1808 r. zaprowadzeni także zostali *Obrońcy* przy niektórych Sądach Pokoju oraz Pisarze Aktowi czyli Notaryusze, w całym kraju akty przyjmować mogący.

Po przyłączeniu do Xięstwa Warszawskiego traktatem Wiedeńskim z dnia 14 Października 1809 r. tak nazwanéj Galicyi Zachodniéj, na 4 Departamenty podzielonéj, i ta część kraju otrzymała ten sam porządek sądowniczy. Dekretem z dnia 9 Czerwcza 1810 r. poczynając od 15 Sierpnia t. r. wszystkie sądowe urządzenia do niego rozciągnięto. Następnie porządek służby *Burgrabiów* (Huissiers) w ten sposób urządzony został, dekretem Królewskim z dnia 14-go Października 1811 r. (T. III. D. P. X. W. f. 407).

że ich nazwa zniesiona, a ustanowieni w to miejsce przy Sądach Pokoju, Trybunałach i Sądzie Appellacyjnym *Woźni* do wręczania pozwów i innych aktów processowych, oraz *Komornicy* (do czynności exekucyjnych).

Pod rozpoznanie *Sądów Cywilnych*, w ogolnéj zasadzie podchodziły wszelkie spory o stan osób i własność, to jest, stosunki Kodexem Cywilnym i Handlowym urządzone.

Wyjątek stanowiły spory, poddane jurisdykcyi Sądownictwa *Administracyjnego*. Kodexy: Cywilny, Handlowy i Kodex P. S. nie wskazały bynajmniéj wyraźnych prawideł ku poznawaniu granic, między administracyą publiczną a sądownictwem, zachodzących.

Granice te wszakże istniały w całym systemacie porządku krajowego i znalazły swe uznanie, w panujących oddawna pojęciach prawa prywatnego i publicznego.

Z tych źródeł płynęła zasada, że spory między prywatnemi albo między osobą prywatną z jednéj, a osobą moralną: (korporacyą, instytutem gminą:) lub Rządem, o własność lub inne prawo rzeczowe, z drugiéj strony, do Sądów Cywilnych należą. Wszelkie zaś spory w przedmiocie powinności powszechnych, albo pewne stany obciążających, rozpoznaniu tylko administracyi podlegają.

Tego ostatniego rodzaju spory, Ustawa zasadnicza Xięstwa Warszawskiego poruczyła rozpoznaniu tak zwanych Rad Prefekturalnych (odpowiadających dzisiejszym Rządom Gubernialnym) z appellacyą do Rady Stanu, lecz spory dotyczące defraudacyi skarbowych, do władzy Skarbowéj należały.

Dokładne odznaczenie granic każdéj jurysdykcyi, bardzo jest potrzebnem. Organizacya Władz Administracyjnych, Departamentowych i Powiatowych, z dekretu Królewskiego, daty 7 Lutego 1809 r. wynikająca (T. I. D. P. X. W. f. 178) oraz dekret uzupełniający z 9 Listopada 1811 r. idąc za śladem ówczesnych Francuskich urządzeń (znających oddzielne sądownictwo administracyjne) wskazały przedmioty nale-

żące do attrybucyi tegoż Sądownictwa.

Pod rozpoznanie zatem Rad Prefekturalnych podchodziły.

1. Podania prywatnych o allewiacye (ulgi) w podatkach i ciężarach publicznych z powodu klęsk doznanych.
2. Spory m iędzy Skarbem a dzierżawcami dóbr rządowych.
3. Między Skarbem a przedsiębiercami robót publicznych, to jest w ogóle osobami, które z rządem kontraktowały, to pretensye tak z jednéj jak z drugiéj strony wynikłe.
4. Między prywatnemi a temiż przedsiębiercami, gdy pierwsi użalają się o krzywdę z winy entreprenerów w wykonaniu robót poniesioną.
5. Spory o wynagrodzenie za własność, na użytek publiczny zajętą.
6. Spory względem dróg publicznych, ulic, spławów na rzekach, kanałów i mostów.

Spory o jurysdykcyę między władzami administracyjnemi a Sądowemi, podlegały rozpoznaniu Rady Stanu. Rozpoznawane były podług form, organizacyą tejże Rady z dnia 19 Września 1810 r. wskazanych.

Organizacya Sądowa z dnia 13 Maja 1818 r. prócz rozróżnienia attrybucyi Sędziego Pokoju i Podsędka, nierozwinęła szczegółowo granic władzy innych Sądów, ale te granice znajdują się w Kodexie P. S. i Kodexie Handlowym.

W duchu zasad organizacyi Francuskiéj, w Xięstwie Warszawskiem także, Trybunały Cywilne były Sądem zwyczajnym, a Sądy Pokoju i Trybunały Handlowe Sądem wyjątkowym, dla spraw pewnego rodzaju.

Jako zasada, były dwie Instancye; wyjątek zas stanowiły niektóre, przez jednę tylko instancyę rozpoznawane.

Sądy Pokoju po Powiatach (odpowiadających dzisiejszym Okręgom) zaprowadzone zostały.

W stosunku do sporów cywilnych, były podzielone na Wydziały: Pojednawczy i Sporny.

Wydział Pojednawczy składał: Sędzia Pokoju z Pisarzem. Sędziów Pokoju było (jak i teraz) po 3-ch na Powiat, a zasiadali kadencyami po 4 miesiące.

Organizacya z 1808 r. wydzieliła Sędziom Pokoju jednanie stron w sprawach, w I-éj, Instancyi pod Wyrok Trybunału podpadających; prezydowanie w Radach Familijnych i inne czynności opiekuńcze. Sędziom Pokoju także, uchwała Sejmowa z 18 Marca 1809 r. poruczyła parafowanie rejestrów czyli ksiąg Stanu Cywilnego, ich roczne sprawdzanie i sporządzanie aktów znania. Przy nich także, pozostały dobrowolne czynności, Kodexem Cywilnym na Sędziego Pokoju włożone, do stanu familijnego odnoszące się (np. spisanie protokułów: przysposobienia, przyjęcia opieki dobrowolnéj, usamowolnienia.

Wydziały Sporne, dla rozpoznawania drobnych sporów, składały się z Podsędków (w 1808 r. zaprowadzonych): którym przydano Podpisarzy. Podsędek sądził sprawy sam jeden na audyencyach, w dnie przez siebie oznaczone.

Za należące do attrybucyi Podsędków, podług Organizacyi z 1808 r. uznane zostały: wszystkie czynności, Sędziom Pokoju prawem poruczone (rozumie się prócz tych, jakie do naszych Sędziów Pokoju należały).

Miano tu na myśli Kodex Cywilny, Handlowy i Procedurę, wiele czynności Sędziom Pokoju poruczające. W przepisach tych wszakże, zbywało na ogólnym systemacie, kompetencyjnym. Dla tego też, gdy pojedyncze Sądy, odnosiły się do Ministra Sprawiedliwości z zapytaniem, jak sobie radzić w niektórych wątpliwościach, pod względem attrybucyi im służących, tenże odsyłał ich zwykle do teoryi jurisprudencyjnéj Francuzkiéj, zawartéj w dziele tak zwanem: Praticien Français (Praktykant Francuski). Otóż podług tego dzieła, opartego na organizacyi Sądownictwa z 1790 r. Podsędkowie sądzili:

1. Sprawy czysto osobiste, oraz względem rzeczy ruchomych, do 50 franków czyli 80 złp. w ostatniéj a do 100 fr.

czyli 160 złp. w I-éj Instancyi

2. Sprawy o szkody przez ludzi lub bydło, w polach owocach i zbiorach zrządzone.

3. O usunięcie kopców granicznych, przywłaszczenia gruntów, drzew, różnych ogrodzeń, w ciągu roku dokonane dalėj o zmianę biegu wody (także w ciągu roku): i o wszelkie inne czyny possessoryjne.

4. O reperacye tak zwane komornicze (ciążące lokatorów lub dzierżawców).

5. O wynagrodzenie szkód przez lokatorów lub dzierżawców żądane, gdy samo prawo do wynagrodzenia zaprzeczonem nie będzie, jako też o wynagrodzenie szkód, któregoby się właściciel od lokatorów lub dzierżawców domagał.

6. O zapłatę zasług, najemnikom i sługom. oraz o dotrzymanie umów między panem a sługami lub robotnikami.

Wszystkie te materye, także w ostatniéj Instancyi do 50 fr. a w I-éj do ilości nieograniczonéj.

Obok sądowéj władzy, przeszły na Podsędków liczne obowiązki z Kodexu P. S. wynikające, Tu się zalicza: opieczętowanie i odpieczętowanie pozostałosci osoby zmarłéj albo upadłego kupca i wykonywanie czynności z rozporządzeń Sądów wyższych, (np. odbieranie przysiąg, badanie świadków).

W stosunku hierarchicznym, Sędzia Pokoju poczytywany był zawsze za rodzaj zwierzchnika względem Podsędka, który go znowu mógł we wszelkich czynnościach zastępować.

Zakres Władzy *Trybunału Cywilnego I-éj Instancyi* niemiał w Organizacyi z 1808 r. właściwego wskazania, ale polegał na systemacie Francuskim, zwłaszcza na Organizacyi. z 16 do 24 Sierpnia 1790. r.

Jako Sądy zwyczajne, Trybunały rozpoznawały w I-éj Instancyi wszystkie spory, niepodlegające wyraźnie Sądom innego rodzaju.

Wyroki Trybunałów były zarazem ostatecznemi, gdy spór w przedmiocie osobistym, albo dotyczącym ruchomości, 1000 franków (1600 złp.) nieprzechodził; zaś co do nieruchomości; jeżeli te 50 fr. (80 złp) dochodu nie przewyższały. Oprócz tego; w zastępstwie Trybunałów Handlowych (gdzie ich nie było) sądziły spory handlowe, podług służącéj tymże Trybunałom attrybucyi.

Wreszcie, rozpoznawały, mocą ostatniéj instancyi, appellacye od wszystkich wyroków, przez podległe im Sądy Sporne w I-éj Instancyi wydawanych, mając przytem nad temiż Sądami zwierzchnictwo.

Niektóre czynności jurysdykcyi dobrowolnéj, *np* mianowanie Kuratorów, oraz wiele czynności tak zwanych ekoinomicznych, także do nich należało.

Trybunał, był jeden w każdym Departamencie. Składał się z Prezesa, 6-ciu Sędziów i 3-ch Assessorów. Z tych ostatnich jeden tylko mógł w komplecie z 3-ch złożonym zasiadać. Przy Trybunałach Cywilnych, byli także Prokuratorowie i ich zastępcy zwani Podprokuratorami, Pisarze i Podpisarze, wreszcie Archiwiści i inni mniejszego znaczenia Officyaliści, niemniéj Urzędnicy pozasądowi.

Prezesi prócz ogólnego nadzoru, mieli nadaną z Kodexu Postępowania Sądowego władzę dyskrecyonalną, w niektórych przedmiotach, oraz władzę sądową w sporach tymczasowego a szybkiego wyrzeczenia wymagających.

Pod względem właściwości *Trybunałów Handlowych* do rozpoznawania spraw, uważanych za handlowe, nie było potrzeby uciekać się do zasadniczych lub organicznych ustaw sądowych Francuskich, bo zaprowadzony w Xięstwie Warszawskiem Kodex Handlowy, nietylko organizacyę tych sądów urządził, ale i właściwość i władzę ich jurisdykcyjną określił. Podstawa ich urządzenia polega na art. 615 i 630 K. H. Podług tych przepisów, Sędziowie powinni być wybierani przez miejscowe Zgromadzenie kupieckie, co 2 lata

z listy wyborców ze znakomitszych osób handlujących, a głównie Naczelników domów handlowych. Listę wyborców układał Prefekt Departamentowy, a zatwierdzał Minister Spraw Wewnętrznych.

W duchu art. 620 K. H. do zostania Sędzią Handlowym, trzeba mieć lat 30 i przez 5 lat handel prowadzić zaszczytnie.

Urząd Sędziow i Zastępców jest bezpłatnym.

Na Prezesa mógł być wybrany tylko prawnik przy najmniéj lat 40 liczący, który rzeczywiście obowiązki Sędziego sprawował. Dekret z dnia 6-go Kwietnia 1812 r. postanowił: że co 2 lata ma być obierany Vice-Prezes Trybunału Handlowego z tąż samą kwalifikacyą. (Zwyczaj ustalił, że w Warszawie na Prezesa obierany był zawsze Sędzia Appellacyjny a na Vice-Prezesa Sędzia Trybunału).

Komplet składa Prezes lub Vice-Prezes, i 2-ch Sędziów, z których jednego miejsce, może zająć Zastępca.

Przy Trybunałach tych, byli stali, płatni ze skarbu, Pisarze i Podpisarze. Władza Sądowa Trybunałów Handlowych określoną została bliżéj w Kodexie handlowym. Tu tylko nadmieniemy, że narówni z Trybunałami zwyczajnemi do 1000 fr. ostatecznie sądziły.

Winienem również przytoczyć, że za Xięstwa Warszawskiego we wszystkich ważniéjszych miastach, jak Poznaniu Kaliszu, Lublinie, Płocku, i Toruniu, były Trybunały Handlowe.

W ogólności, w duchu rozporządzeń, nowo zaprowadzonego K. P. S. oraz Organizacyi, do *Sądu Appellacyjnego* należały: wszelkie sprawy z odwołania się od Trybunałów Cywilnych i Handlowych, w I-éj Instancyi rozpoznawanych, oraz appellacye od Prezesów Trybunału, gdy ci wydawali wyroki.

Obok tego, sprawy rozwodowe, sprawy illacyjnie wnoszone o przysposobienie, oraz podług kodexu handlowego, spory o rechabilitacyę upadłego kupca, mogły a nawet

powinny były być wywoływane do Sądu Appellacyjnego.

Podobnież i spory o właściwość Sądu, w saméj tylko materyi właściwości, choćby przedmiot ze względu na swą wysokość, rozpoznawaniu ostatecznemu Trybunału podlegał. Wszystkie wyrzeczenia Sądu Appellacyjnego były ostatecznemi.

Sąd Appellacyjny składał się pierwotnie z Prezesa, 2-ch Vice-Prezesów oraz 18 członków (Sędziów).

Dzielił się na 3 Wydziały, a w każdym 5-ciu członków, stanowiło komplet prawny. Był też przy nim Prokurator Jeneralny, Podprokuratorowie, Pisarz i Podpisarze. Z powiększeniem się kraju przybył mu IV Wydział.

Zaprowadzenie *Sądu Kassacyjnego* w Xięstwie Warszawskiem (z art. 72 Ust. konst.) doznało znacznego opóźnienia. Obowiązki jego, pierwotnie Rada Stanu sprawowała, rozpoznając spory w komplecie z 5-ciu członków, a do sporów powtórnie przychodzących, z 9-ciu członków złożonym.

Dopiero przez Ustawę z dnia 3 Kwietnia 1810 r. Sąd Kassacyjny dla Xięstwa Warszawskiego urządzony został.

Rozciągał on swój dozór pośrednio na cały ogół sądownictwa; dla przestrzegania trafności oraz jednostajności; w tłomaczeniu prawa, do czego przyczyniał się także zaprowadzony przy nim Prokurator. Sąd Kassacyjny nie sądził spraw, ale tylko kassował ostateczne wyroki, z obrazą prawa zapadłe, odsełając spór po nowe rozpoznanie przed inny Sąd, równego stopnia.

W razie gdy Sąd, przed który sprawa odesłana, powtórnie tak samo osądził, i strona znowu odwołała się, Sąd Kassacyjny w powiększonym komplecie (9) powtórnie decydował, a jeżeli przy swym poprzednim wyroku obstawał, sprawę znowu przed Sąd tegoż stopnia odsyłał. Gdyby i 3-ci wyrok, przeciwny był interpretacyi Sądu Kassacyjnego, a strona znów się odwołała do kassacyi, Rada Stanu powinna była, zachodzącą kwestyę prawną, wraz ze swą opinią, Królowi do decyzyi przesłać, a po takiéj decyzyi

Sąd Kassacyjny odsyłał sprawę do Sądu, od którego przyszła, dla załatwienia jéj podług owéj decyzyi. W dniu 16 Stycznia 1811 roku. Ustawę Kassacyjną rozciągnięto i do 4-ch nowych Departamentów, a zarazem postanowiono podawać do wiadomości publicznéj, wyroki Sądu Kassacyjnego, (które też w liczbie 163 wydane zostały, od 4-go Sierpnia 1810 r. do 16 Października 1812 roku).

Instytucya *Prokuratorów* (któréj początek we Francyi wyjaśniłem), weszła do Sądownictwa krajowego w następstwie przyjęcia prawodawstwa Francuskiego. Już organizacya sądowa z 1818 r. ustanowiła ich przy Trybunałach i Sądzie Appellacyjnym. Obowiązki ich wskazane są w Kodexie P. S., w niektórych przepisach kodexu Cywilnego, a nawet w kodexie Handlowym (art. 606 i 607).

Reskrypt Ministra Sprawiedliwości z 1808 r. do Prokuratora Kassacyjnego, tak skreślił obowiązki Prokuratorów: Prokurator jest to od Króla ustanowiony urzędnik, na którym najwięcéj zależy co do exekucyi prawa i co do exekucyi wyroków sądowych. Jest to urzędnik, który okazuje troskliwą opiekę Rządu nad wszystkiemi małoletniemi i nieprzytomnemi. Ma on dozorczą baczność nad Urzędnikami Stanu Cywilnego, jest stróżem prawa i wszalkiej własności rządowéj, jest okiem Ministra. Przez nich to Minister uwiadomiony być powinien o zachowywaniu prawa i porządku.

Obowiązki Prokuratorów w epoce Xięztwa Warszawskiego, tak dadzą się rozgatunkować.

1. Dotyczące exekucyi wszelkich wyroków sądowych, (oni to w razie oporu wyrokom, wyjednywają dodanie pomocy wojskowéj).

2. Dotyczące spraw, przez czynienie wniosków w takich sprawach, które wymagają kommunikacyi. (Określa je Art. 83 KPS, który bliżéj potem rozbierzemy). W duchu tego przepisu, mogą czynić wnioski we wszelkich sprawach, a podług Art. 3 Ust. kassacyjnéj odwoływać się mogli do tegoż Sądu

(*in satisfactionem legis*), to jest tylko w kwestyi prawnéj, dla satysfakcyi prawa,

3. Dotyczące karności dyscyplinarnéj, oraz czuwania nad porządkiem.

Odnośnie do tych attrybucyi, dekret Królewski z dnia 14 Października 1812 r. nadał Prokuratorom władzę zawieszania Woźnych i Komorników.

W urządzeniu linii *obrończéj* X. Warszawskiego, Organizacya odstąpiła od zasad Francuskich, mianowicie nieprzyjęła rozdziału na Pełnomocników i właściwych Obrońców(Avouės i Avocats) ale w jednéj osobie obadwa połączyła przymioty, rozróżniając ich tylko podług stopnia Sądu przy którym stawać mieli. Podług organizacyi, przy każdym Trybunale miała być Izba Obrończa, a obok tego Izba Najwyższa z Mecenasów i Adwokatów złożona, lecz do zaprowadzenia tych Izb nie przyszło. Wszelka zatém karność nad Obrońcami, w duchu Art. 48 Org: Cyw: pozostała przy Sądach. Wydzielanie im spraw ubogich z urzędu, należało do Prezydujących, a liczba ich była ograniczoną. Wyższego stopnia Obrońcy mieli (jak dotąd) prawo stawania i przed Sądami niższemi.

Zaprowadzeni też zostali późniéj Obrońcy przy Sądach Pokoju, bez wyższéj kwalifikacyi.

Przy Trybunałach Handlowych,Obrońców prawo nie zna; dla tego Obrońcy różnego stopnia wprowadzali tam sprawy, tylko w przymiocie pełnomocników, na mocy piśmiennéj plenipotencyi.

W stosunku do Francuskiéj Organizacyi, stanowisko *Pisarzy Sądowych*, oraz ich zastępców zwanych Podpisarzami, wyżéj u nas postawionem zostało, przez wymaganie nominacyi Królewskiej oraz uzdolnienia prawnego. Obok tego w samych obowiązkach, zaszła ważna różnica.

W Sądach Francuskich w ślad Art. 141 i 138 KPS. oraz Art. 36 urządzenia wewnętrznego z d. 30 Marca 1808 r. po uchwaleniu wyroku przez członków Sądu, Prezes ogłasza nietylko samą sentencyę ale i motywa wyroku. Pisarz jedynie

do protokółu audyencyonalnego to wszystko zaciąga. Przeciwnie, w Sądach X. Warszawskiego, tylko samą sentencyę, to jest rozporządzenie wyroku ogłaszano. Sentencyę taką redagował Pisarz.

Pisarz, także przysposabiał motywa, czyli zasady wyroku, i takowe Prezesowi lub kompletowi sądowemu do podpisu późniéj przedstawiał. Wprawdzie obowiązek motywowania wyroku przez Pisarza po jego zapadnięciu, niewynikał wprost z Organizacyi Sądownictwa w 1808 r. zaprowadzonéj, ale się ustalił zwyczajem, zostającym w harmonii z § 15 postanowienia Kommissyi Rządzącéj z 24 Lutego 1807 r. oraz tymczasową organizacyą z dnia 6 Czerwca 1807 r. Rozporządzenia tejże Kommissyi, oraz dawne Polskiego prawa pojęcia, skutkowały, że Pisarzom zawsze głos doradczy przyznawano. Do Pisarzy Sądowych, można zaassymilować *Konserwatorów* hypotecznych.

Do rzędu officyalistów sądowych, zaliczyć wypada *Urzędników Stanu Cywilnego*, przejętych z Francyi, gdzie uchwałą z d. 20 Września 1792 r. ustanowieni zostali. Ówczesne, wszakże pojęcia Francuskie, nietrafiały do powszechnego przekonania mięszkańców X. Warszawskiego, gdzie myśl o aktach urodzenia i małżeństwa, łączyła się zawsze z myślą chrztu i ślubu religijnego.

Chociaż więc nie w harmonii z kodexem, ale zgodnie z temiż pojęciami, duchowni wyznań Chrześcijańskich; obowiązk parafialne sprawujący, na Urzędników Stanu Cywilnego przeznaczeni zostali.

Dla wyznawców przecież niechrześcijańskich, oraz do spisywania aktów ślubów cywilnych podług form kodexu, powołani byli Prezydenci i Burmistrze.

Z uchwały Sejmowéj daty 18 Marca 1809 r. wynikał dla Sędziów Pokoju lub Podsędków (w ich zastępstwie) obowiązeki parafowania ksiąg Stanu Cywilnego, a nadto jeden exemplarz do Archivum Sądu Pokoju Wydz: Pojednawczego, miał być składany.

Nad uchybieniami Urzędników Stanu Cywilnego, czuwali (jak i teraz) Prokuratorowie przy Trybunałach.

Po przejęciu *Burgrabiów* z Organizacyi Francuskiéj, wkrótce okazała się potrzeba rozdzielenia ich obowiązków. Dekretem Królewskim z dnia 14 Października 1812 r. rozłączenie to nastąpiło, przez zaprowadzenie Komorników i Woźnych.

1. *Komornicy* przy Sądzie Appellacyjnym, przy Trybunałach i Sądach Pokoju, w obrębie juryzdykcyi tychże Sądów działać mogący, przeznaczeni byli do wykonywania wyroków cywilnych lub innych czynności, procesowo-exekucyjnych. Tu należały *np* nakazy o zapłatę i zajęcia ruchomości lub nieruchomości z aktów urzędowych.

2. *Woźni nadetatowi* (nie pobierający płacy, tylko taksę za wręczanie) do roznoszenia i wręczania pozwów oraz innych aktów processowych a nawet pozasądowych, (*np.* aktu wypowiedzenia lokalu).

3. *Woźni Etatowi* (audyencyjonalnemi zwani), głównie do służby wewnętrznéj i policyjnéj, podczas audyencyi sądowych używani, lecz pospolicie służyła im także możność wręczania aktów sądowych.

I Komornicy i Woźni, oddani byli pod szczególną kontrollę Prokuratorów, oraz karności właściwych Sądów, przy których urzędowali, a nawet mogli być tymczasowo zawieszeni w urzędzie przez Prokuratora.

Jawność Sądownictwa, w Xięstwie Warszawskiem, zasadzała się na artykule 70 ustawy zasadniczéj, stanowiącym, że postępowanie Sądowe będzie publiczném. Zasada ta wszakże nie była nowością gdyż niedawno przed zaprowadzeniem rządów Pruskich, Sądownictwo wykonywało się jawnie, w Trybunałach Koronnych, Ziemstwach, Sądach Grodzkich i Assessoryi Koronnéj.

Postępowanie publiczne, w koniecznéj zostaje harmonii z 3-ma wprowadzonemi kodexami, a nawet kodex P. S. wyraźne w tym względzie mieści rozporządzenia.

W Sądzie Kassacyjnym postępowanie jawne, wynikało z jego organizacyi, (z wyjątkiem tylko spraw dyscyplinarnych).

Sądownictwo Administracyjne, nie było publiczném, a tylko wstęp dozwolony był Obrońcom w sprawie stawającym.

W ogólności kształt i sposób postępowania publicznego w Sądownictwie Xięstwa Warszawskiego, był zabytkiem i odbiciem dawnego trybu Sądowego Polskiego.

Już Kommissya Rządząca w tymczasowem urządzeniu z 24 Lutego 1807 r. uchwaliła niektóre przepisy w tym duchu.

Z nich wynika, że osoby obecne w czasie posiedzenia znajdować się mają w części Izby, kratką przedzielonéj od Sądu, aby z niéj na ustęp wychodziły po ukończeniu wprowadzania sprawy. Z nich także wypływa, że wyrok, publicznie ma być odczytany, że nareszcie głosowanie zaczynać się powinno od najmłodszego członka. Te ostatnie dwie zasady istnieją i w zasadach organizacyi Francuskiéj.

W tem wszakże widziemy ważną różnicę w naszym trybie postępowania, w stosunku do urządzeń Francuskich, że tam, publiczność pozostaje w Izbie, a Sędziowie w razie potrzeby deliberacyi, wydalają się do izby oddzielnéj, chambre de conseil zwanéj. Po największéj części, wszakże zaraz głosy się zbierają po cichu, w obec publiczności, i wyrok się ogłasza natychmiast. Wyłączenia od jawności, zawarte są w art. 87 oraz innych K. P. S. (których wykład w miéjscu właściwem nastąpi). Również sprawy karności (dyscyplinarne) do liczby wyjątków należały.

III. Epoka przechodnia Rady Najwyższéj tymczasowéj Xięstwa Warszawskiego.

W czasie wojny 1813 r. ustanowioną była Rada Najwyższa tymczasowa Xięstwa Warszawskiego, która cały za-

rząd kraju przeszło 2 lata sprawowała. Pierwsze jéj posiedzenie odbyło się 5 Kwietnia 1813 r. Dotrwała ona do chwili objęcia władzy, przez Rząd tymczasowy Królestwa Polskiego, uchwałą daty 20 Maja 1815 r. ustanowiony.

Czas ten, znaczniejszych zmian w sądowym porządku niewywołał.

Gdy Sąd Kassacyjny, z powodu ustąpienia z kraju władz wyższych, de facto istnieć przestał, attrybucye jego karne, przeszły na Sąd Appellacyjny, z uwolnieniem wszakże od obowiązku rozpoznawania rekursów, tylko in satisfactionem legis, przez Prokuratorów wywoływanych.

Od téj epoki, wywoływania podobne rekursów, nie ponawiały się wcale.

IV. Epoka Królestwa Polskiego.

Porządek Sądowy za Xięstwa Warszawskiego zaprowadzony, wielu w późniejszym czasie uległ poprawkom, albo przemianom, które przejdziemy sposobem chronologicznym.

Ustawa zasadnicza Królestwa z dnia 15 Listopada 1815 roku zmieniła niektóre w przedmiocie sądownictwa rozporządzenia. Między innemi, wybieralnosc na niektóre urzędy zastrzegła.

Jeszcze przedtem, Rząd, Tymczasowy Królestwa Polskiego, w miejsce Sądu Kassacyjnego ustanowił *Sąd Najwyższéj Instancyi* do spraw cywilnych, na odmiennych, niż Sąd Kassacyjny spoczywający, podstawach.

Temu Sądowi, przepisał Organizacyę wewnętrzną w dniu 20 Września 1815 r. (T. D. f. 22).

Sąd Najwyższéj Instancyi z dniem 3-cim Listopada 1815 r. zaczął być czynnym i dotrwał do 1-go Października 1842 roku.

Rekurs do owego Sądu, zaniesiony mógł być przeciwko wszelkim w ostatniéj Instancyi zapadającym wyrokom. Urząd Prokuratora był tamże zniesiony. Sąd Najwyższéj Instancyi, naprzód w jednym Wydziale decydował względem przyjęcia rekursu (t. j. skargi) który wtedy tylko przyjmował, jeżeli uznał, że zaszła obraza prawa. Wprowadzenie rekursu odbywało się przy zamkniętych drzwiach, po wysłuchaniu relacyi Sędziego Referenta. Przyjęcie dopiero rekursu, wstrzymywało exekucyę wyroku ostatecznego i otwierało pole do dwustronnéj rozprawy, która odbywała się jawnie w 2-im Wydziale, poczem następował ostateczny wyrok w saméj sprawie

Również i *Rada Stanu*, przy któréj pozostawało wyższe Sądownictwo Administracyjne oraz spory jurysdykcyjne, otrzymała w dniu 1, Grudnia 1815 r. nową organizacyę, i wewnętrzne urządzenie (w r. 1816 d. 1. Października, oraz w dniu 12 Lutego 1817 r).

Urządzenie obrony własności publicznéj, przez ustanowienie *Prokuratoryi*, nieliczy się właściwie do praw organizacyi Sądowéj, lecz winienem wzmiankę o niem uczynić, raz dla tego, że uprzywilejowanym Sądem dla spraw własności publicznéj, uznany został Trybunał w Warszawie, a drugi raz dla tego, że prawo to, wskazuje wyraźnie (w art. 10) przedmioty, jakie do Sądów zwyczajnych Cywilnych, nie należą.

Takiemy są spory:

1. O podatki i spory allewiacyjne.
2. O defraudacye i szkody celne i leśne.
3. O dochody z dóbr skarbowych i fundųszu edukacyjnego.
4. O komorne z domów skarbowych, wojskowych i funduszu edukacyjnego.

5. O procenta od kapitałów skarbowych i edukacyjnych.
6. Spory z powodu kontraktów w drodze administracyjnéj przez władze administracyjne z prywatnemi zawieranych, oraz kaucyi na rzecz Rządu wystawionych.
7. O kanony i czynsze wieczyste.
8. O przychody skarbowe niestałe, to jest: z cła, poczty, konsumpcyi, rzezi, loteryi, soli, tabaki, i papieru stęplowego.

Sądzenie sporów *Administracyjnych* w I-éj Instancyi przeniesione zostało na Kommissye Wojewódzkie, (w miejsce dawnych Rad Prefekturalnych, zaprowadzone), a to prawem z 11 Kwietnia 1817 roku, (D. P. T. III, f. 176) Tém prawem objaśniono wyraźnie: że wszelki zachodzący spór między własnością publiczną lub instytutem a prywatną osobą o prawo własności (np. o dziedzictwo dóbr nieruchomych, o granice, o prawa hypoteczne, o prawa do służebności), o należenie się kapitałów, lub jakichbądź wieczystych funduszów, o ważność tranzakcyi, testamentów, lub innych autentycznych, prawa do własności dowodzących aktów, należy do attrybucyi zwyczajnego Sądownictwa i pod Sądownictwo Administracyjne podciąganém być niemoże.

Przez postanowienie znowu z 10 Maja 1817 r. (D. P. T. II, f. 181). Skarb Cesarstwa porównany został ze Skarbem Królestwa pod względem korzystania z Sądownictwa Administracyjnego w sporach, z mocy kontraktów, liwerunków, kaucyi lub innych tym podobnych działań, powstałych z prywatnemi.

W dniu 18 Września 1817 r. wyszło postanowienie. Xięcia Namiestnika, stanowiące: że do *Sądów Pokoju* (Wydz. Spornego): należą sprawy:

1. O usunięcie znaków granicznych.
2. O przywłaszczenie rowów, drzew, płotów lub innych zagród.

3. O zamiary dążące do zmienienia biegu wody, gdy te czyny w ciągu ostatniego roku zaszły, oraz we wszelkich sprawach possessoryjnych, gdy te wyniesione są przed upływem roku od naruszenia possessyi, a przytém:

gdy sprawy te wyniesione są przez tych, którzy znajdowali się przynajmniéj od roku w posiadaniu jawném, spokojnem i sposobem od cudzéj łaski nie zawisłym: (to jest nie modo praecario, np. jako dzierżawca lub administrator).

Wyroki w tych materyach będą ostatecznemi, gdy wartość przedmiotu spornego 80 złp. przenosi.

Uchwała Sejmowa z dnia 14 (26) Kwietnia 1818 r. o normalném rozgraniczeniu, dla ustalenia własności i załatwienia wielu sporów granicznych, wskazała attrybucye Sądów przy téj czynności, ale że nie weszła dotąd w wykonanie, przeto szczegóły jéj możemy pominąć.

Prawo Sejmowe z 1818 r. o hypotekach, spowodowało zaprowadzenie po Trybunałach, Zwierzchności Hypotecznych. Jako dalsze zmiany w organizacyi Sądownictwa, zanotować nam wypada, że Kodex C. P. z 1825 r. zaprowadził Sądownictwo Duchowne dla chrześcian w sprawach małzeńskich, to jest o nieważność małżeństwa, rozwód i seperacyę. Niektóre opiekuńcze attrybucye Sądów Pokoju w mniéj zamożnych rodzinach, tenże Kodex przeniósł na Wójtów i Burmistrzów.

W następstwie tegoż Kodexu, wyszły urządzenia względem aktów Stanu Cywilnego, zaś Instrukcya hypoteczna Kommissyi Sprawiedliwości z dnia 22 Grudnia 1825 r, utworzyła po Sądach Pokoju Wydziały hypoteczne. Wreszcie dnia 13 Lutego 1827 r. nowy porządek wewnętrzny dla Sądu Najwyższéj Instancyi przepisany został.

V. Epoka od zaprowadzenia Statutu Organicznego do chwili dzisiejszéj.

Po wypadkach z 1830 r. i 1831 r. Statut Organiczny z dnia 2 (14) Lutego 1832 r. zapowiedział zmiany w układzie Sądownictwa, które wszakże niweszły w wykonanie i dawny porządek pozostał. Jednocześnie, przywrócony został bieg Sądownictwa w Sądzie Najwyższéj Instancyi, do którego po zwinięciu Senatu, przestali już należeć Senatorowie.

Statut pomieniony, obejmuje nową Organizacyę Rady Stanu, podobną wszakże do dawnéj pod względem zakresu attrybucyi.

W rozwinięciu Statutu Organicznego, postanowienie Rady Administracyjnéj z dnia 28 Kwietnia (10 Maja) 1833 r. (T. XV. f. 218) rozszerzyło attrybucye Sądów Spornych, pod względem spraw osobistych i ruchomych, do wysokości złp. 500, i to zawsze bez udawania się do Sądu Pojednawczego.

Postanowieniem z dnia 27 Maja (8 Czerwca) 1835 r. (T. XVII. f. 56) pomnożono skład Trybunału Handlowego Warszawskiego 2-ma Sędziami i dwoma Zastępcami z pomiędzy kupców Rossyjskich, w tym celu, aby zawsze jeden z nich zasiadał w sprawach handlowych mięszkańców Cesarstwa. Przepis ten rozciągnięto potem i do spraw kupców Rossyjskich, w Sądzie Appellacyjnym sądzonych, gdzie w takim razie, jeden z wybranych Sędziów, zasiadał w komplecie.

Przy zaprowadzeniu ogólnéj klassyfikacyi urzędów w Królestwie Polskiem w 1836 r. urzędy Sądowe podciągnięte pod nią zostały.

W tymże roku 1836 wyszło nowe prawo o małżeństwie. Prawo to bliżéj attrybucye duchowieństwa różnych wyznań chrześciańskich w sprawach małżeńskich określiło.

Tym sposobem, przy Sądach Cywilnych, sprawy małżeńskie, tylko wyznawców religii niechrześcijańskich, pozostały. Zdaniem Rady Państwa z dnia 12 Stycznia 1838 r. urządzone zostały stosunki właściwości Sądów dla mięszkańców Cesarstwa w Królestwie i wzajemnie (T. XXI D. P.)

Najważniejsze wszakże zmiany organiczne, wywołało Postanowienie z d. 6 (18) Września 1841 r. zaprowadzające Warszawskie Departamenta Rządzącego Senatu, a zarazem Sąd Najwyższéj Instancyi znoszące.

Od 1-go Paździer. 1842 r. IX Dpt. wszedł w attrybucye Sądu Najwyższej Instancyi, jako rozpoznający ostatecznie, sprawy cywilne.

Przepisy dotyczące Senatu zawarte są:

1. w Najwyższej Ustawie z dnia 26 Marca 1842. r.

2. w Najwyższem Postanowieniu o sposobie zanoszenia skarg na wyroki, dotąd mocą ostatniéj Instancyi wydawanei (tejże daty).

3., w Urządzeniu wewnętrznem daty 8 (20) Września 1842 r. przez Namiestnika Królestwa przepisanem.

Z liczby tych postanowień, drugie szczególniéj znakomitą zaprowadziło zmianę w całym porządku sądowym. Na jego podstawie, Sąd Appellacyjny już tylko do Rs. 600 wartości lub 30 Rs. dochodu, mocen jest sądzić ostatecznie.

Od wszystkich wyroków Trybunałów Cywilnych i Handlowych w 1-éj Instancyi wydawanych, otwartą została droga do Sądu Appellacyjnego.

Wszystkie wreszcie wyroki Sądów Spornych, uznane zostały za podpadające odwołaniu się do Trybunałów, które sądzą je ostatecznie, z wyłączeniem spraw possessoryjnych, i niektórych innych (w Art. 3 KPS. wymienionych.) podlegających jeszcze odwołaniu się do Sądu Appellacyjnego, gdy ich przedmiot Rubli 240 przenosi.

IX-ty Departament Senatu jest 3-cią i ostatnią Instancyą Sądownictwa Cywilnego, rozpoznającą te tylko sprawy, jakie

Sąd Appellacyjny sądził, albo powinien był sądzić, w 2-éj Instancyi.

Choćby więc Sąd Appellacyjny, wyrok swój mylnie uznał za wydany w ostatniéj Instancyi, albo wcale przemilczał, w jakiéj Instancyi wyrokuje, można się udać do Senatu, który drogą tak zwanego podania incydentalnego, rozpozna w jakiej Instancyi powinien był Sąd Appellacyjny wyrokować i podług tego, albo rygor ostateczności odejmie, albo tenże rygor doda, przedstawionemu sobie wyrokowi.

Dodanie rygoru ostateczności, następuje nawet z urzędu, gdy z przedstawionéj sprawy, Senat poweźmie przekonanie; że wyrok, nazwany wyrokiem 2-éj Instancyi, powinien był Sąd Appellacyjny w ostatniéj Instancyi wydać.

Przy ocenianiu sporow tego rodzaju, ustaliły się pewne zasady, które zarówno i do właściwości Instancyi Sądów niższych, mają zastosowanie, dla tego widzę potrzebę je wskazać.

I tak: procent żądany po datę wyroku skarżonego, wciela się do kapitału i powiększa jego cyfrę, ale nie procent późnie-narosły.

Koszta processu, początkowo wcielane do przedmiotu sporu, obecnie Senat zwykł oddzielać, i na oznaczenie Instancyi wpływu niemają. W sporach o wyłączenie ruchomości z pod zajęcia, wartość zajętych przedmiotów, a nie wysokość poszukiwanéj kwoty, mianą jest na względzie.

Gdy wartość przedmiotu nie jest oznaczoną liczebnie, ale widocznie 600 R. nie dochodzi, także odwołanie się do Senatu nie bywa dopuszczane.

Wątpliwości wszakże, zwykły się tłomaczyć za dopuszczalnością skargi. Na téj podstawie, rygor ostateczności Instancyi, odejmuje się w sporach 600 Rs. niedochodzących, gdy takowe oddziaływają na inne ważniejsze stosunki; gdy *np* idzie o skazanie na zapłatę małéj kwoty, ale z utratą beneficyalności; (bo następstwa tego skazania, dotknąć mogą skazanego, przez zobowiązanie go do płacenia długów spadkowych, nawet z własnych funduszów.)

W przedmiocie właściwości Sądu, odwołanie się do Senatu jest dopuszczalne, choćby nawet sam przedmiot sporu, podlegał ostatecznemu rozpoznaniu Sądu Appellacyjnego.

Ustaloną jest wszakże zasada, że Senat nie sądzi w 4-téj Instancyi, t. j. gdy spór ostatecznemu rozpoznaniu Trybunału w drodze appellacyi od Podsędka podlegał, a Sąd Appellacyjny już jako instancya rewizoryjna co do saméj właściwości, stanowił w 3-éj Instancyi.

Oprócz *oppozycyi i restytucyi* przeciwko wyrokom w Senacie albo Sądzie Najwyższéj Instancyi zapadłych, podlegają także rozpoznaniu jego: żądania względem odesłania sprawy dla prawnego podejrzenia z jednego wydziału Sądu Appellacyjnego, do drugiego (nie będące w użyciu) i względem pociągania Sędziów do odpowiedzialności cywilnéj.

Rozpoznaje wreszcie Senat niektóre sprawy karności przeciwko Urzędnikom, do Sądownictwa cywilnego należącym.

Wszystkie spory tego rodzaju załatwiają się w jednym z Wydziałów (jest ich obecnie dwa a był także kilkakrotnie i trzeci czasowy.)

Komplet zwyczajny składa się z 6-ciu Senatorów ale ci powiększéj części zastępywani są przez Członków Senatu.

Gdyby się zdania rozdzieliły, albo Prokurator nieodstąpił od wniosków swoich albo Pomocnika, pko którym oświadczyła się większość, sprawa przechodzi do składu zwiększonego (11 członków): gdzie prosta większość rozstrzyga.

Niektóre ważniejsze sprawy, podpadają rozpoznaniu w Całym składzie IX Departamentu Senatu (najmniéj z 13 Członków).

Do nich należą:

1. Sprawy o stan osób (gdy np. idzie o prawość urodzenia, ważność małżeństwa, bezwłasnowolność.)
2. Sprawy z *restytucyi, oppozycyi 3-go*, lub *pociągnięcia Sędziego do odpowiedzialności.*
4. Sprawy dyscyplinarne, przeciwko wyższym Urzędnikom sądowym.

4. Sprawy większéj wagi, jakie Namiestnik Królestwa na przedstawienie Naczelnego Prokuratora po przedstawieniu Dyrektora Gł. Sprawiedliwości, w tym składzie sądzić poleci. (Gdy np. idzie o ustalenie jurisprudencyi.)

Oprócz tego, dla sporów jurysdykcyjnych między sądownictwem karnem a cywilnem, IX Departament łącznie z X-ym zasiada (sporów takich 2 tylko było od początku Senatu).

Czuwanie nad porządkiem audyencyi, należy do Przewodniczących, a nadzór nad ogólnym porządkiem oraz ścisłem i jednostajnem tłomaczeniem prawa, Dyrektor Główny Sprawiedliwości, za pośrednictwem Naczelnego Prokuratora wykonywa.

W każdym przedmiocie przychodzącym pod rozpoznanie Senatu, wymagane są wnioski Naczelnego Prokuratora lub jego Pomocnika.

Pod względem wewnętrznéj wniosków osnowy, zaprowadzoną została nader korzystna dla sprawiedliwości zmiana, gdyż wnioski już nie na korzyść téj strony, z powodu któréj kommunikacya była potrzebną (jak to się działo poprzednio z mniéj trafnego pojęcia celu prawodawcy), ale podług prawa, przygotowane być powinny.

Taż sama zmiana zaprowadzoną została i pod względem spraw, przez Sąd Appellacyjny albo Trybunał, ostatecznie rozpoznawanych, gdyż Prokuratorowie przy tych Sądach także podług prawa wnioski czynić obowiązani. Od wniosków tych, żadna sprawa pod ostateczne wyrzeczenie przychodząca, wyłączoną być niemoże.

Przy Senacie ustanowieni są Pisarze, którzy wydają stronom wypisy wyroków, nieopatrzone jak inne wyroki sądowe zwykłą klauzulą exekucyjną, ale z mocy samego prawa wykonalne.

Spraw przedstawianie przez Obrońców, odbywa się porządkiem, zbliżonym do porządku w innych Sądach.

Przystęp dla Obrońców i stron jest dozwolonym, zaś osoby obce także wchodzić mogą za zezwoleniem Przewodniczących, którzy pospolicie drzwi od Izby ustępowéj polecają otwierać i tym sposobem osoby życzące sobie znajdować się na wprowadzeniu sprawy, mogą wejść bez przeszkody.

O formach saméj skargi i w ogóle postępowania przed Senatem, będziemy jeszcze mówić po przejściu postępowania w niższych Sądach i Sądzie Appellacyjnym. Tu jedynie nadmienić wypada, że jednocześnie z utworzeniem Departamentów Rządzącego Senatu, zaprowadzone zostało tak zwane Ogólne Zebranie (z samych Senatorów złożone), które pod względem sporów jurysdykcyjnych i administracyjnych, weszło w attrybucye zniesionéj wtedy Rady Stanu.

VI. Dalsze zmiany.

Od zaprowadzenia Senatu, już tylko mniéj stanowcze zmiany pod względem Organizacyi Sądownictwa, zanotować nam przychodzi.

Postanowieniem Rady Administracyjnéj z dnia 22 Lipca (3 Sierpnia) 1847 r. wyłączone zostały z pod jurysdykcyi władz sądowych Królestwa, spory między prywatnemi a władzą, z umów, dotyczących dostawy potrzeb dla wojska. Tu zaliczono sprawy wytoczone przez wierzycieli dostawców, niemniéj zapowiedzenia funduszów u władzy wojskowéj zostających.

Daléj ustawa przechodnia do K. K. G. i P. z 1847 r. oznaczyła, jakie kary porządkowe przez władze sądowe mogą być wymierzane z powodu służbowych przekroczeń.

Sam nawet kodex karny od 1 Stycznia 1848 r. obowiązujący, mieści niektóre do Sądownictwa Cywilnego odnoszące się rozporządzenia.

Między innemi (w Art. 377-381) zagraża karami za nieprawy wymiar sprawiedliwości.

Postanowienie o zajęciu nieruchomości na użytek publiczny z 1852 r. poddało Sądom zwyczajnym, spory z tegoż prawa wynikające.

Wydana w d. 10 (22) Marca 1859 r. Ustawa o służbie Cywilnéj, wskazała także zasady przyjmowania do służby w linii sądowéj i odbywania applikacyi.

Nowe zaś przepisy o applikacyi i examinach Sądowych znajdują się w oddzielnéj ustawie, dnia 10 (22) Grudnia 1860 r.) ogłoszonéj.

W 1861 r. Rada Stanu weszła w prawa i obowiązki zniesionego jednocześnie Ogólnego zebrania Senatu.

Zaprowadzeni przy niej Obrońcy, mieli prawo stawać po wszystkich Sądach Królestwa.

Wydana w tymże roku Ustawa Gminna, powierzyła Sądom Gminnym, niektóre pomniejsze attrybucyje Sądowe, pod względem Cywilnym. Zanim przecież takowa rozwiniętą być mogła, jednocześnie z Najwyższym Ukazem o uwłaszczeniu włościan z d. 19 Lutego (2 Marca) 1864 r. wydany został w tejże dacie podobnyż Ukaz o urządzeniu Gmin Wiejskich, późniejszemi jeszcze prawami rozwinięty.

Art. 47 tego Ukazu mieści rozporządzenie, że Sąd Gminny, sądzi ostatecznie do wysokości Rs. 30, spory o majątek ruchomy lub zobowiązania osobiste i szkody.

Spory w wyższym przedmiocie, albo o nieruchomość rozpoznawać tylko może, w razie zezwolenia na to stron.

Gdy Najwyższy Ukaz z dnia 19 Lutego (2 Marca) 1864 r. o uwłaszczeniu zaprowadził oddzielne władze, to jest Kommisarzy Rewirowych, Kommisyje Włościańskie, i Komisyję Centralną; tych to władz ustanowionych czasowo, attrybucyą jest rozpoznawać spory włościańskie, t. j. między dziedzicami a włościanami wynikłe, czy to o własność, czy to o rozległość osad, czy to o służebności i t. p. Sądy zwyczajne od rozpoznawania sporów tego rodzaju, wstrzymywać się, są obowiązane.

Rozpoczęte nawet przed Sądami sprawy podobne, pozostawiają Komisyjom Włościańskim, niewłaściwość swą uznając.

Szereg zmian uzupełnia, zniesienie od 1 Kwietnia 1867 r. Rady Stanu, w której attrybucye pod względem sporów jurysdykcyjnych, wszedł Komitet Urządzający.

VII Stan Dzisiejszy.

Wykazawszy historycznym porządkiem zmiany, jakie w naszéj Organizacyi władz Sądowych zachodziły, mamy już należyte wyobrażenie o władzach Sądowo-Cywilnych, istniejących obecnie, oraz o służącym każdéj z nich zakresie władzy.

Streśćmy te zasady.

Mamy Sądy Pokoju po Okręgach (w liczbie 81). Te Sądy składają się z Wydziałów.

1. Pojednawczego, gdzie zasiada Sędzia Pokoju i Pisarz
2. Z Wydziału Hypotecznego.
3. Z Wydziału Spornego, złożonego z Podsędka i Podpisarza. Ten ostatni tylko, Sąd, jest właściwą instancyą sądową cywilną. Należą do niego sprawy osobiste i ruchome 75 Rsr. nieprzenoszące, a do jurysdykcyi Sądów Gminnych nienależące, oraz różnego rodzaju spory possessoryjne. Sporów przecież exekucyinych, nierozpoznaje. Wszystkie wyroki Podsędków, obecnie tylko w I-éj Instancyi zapadają.

Niezawiśle od tego, Sądy Pokoju stanowią też Sądy Policyi Prostéj w materyi karnéj.

Do Trybunałów Cywilnych, (których jest 9), należą wszystkie inne sprawy cywilne.

Rozpoznają także appellacye od wyroków sądów Spornych w ostatniéj Instancyi, zaś we wszelkich sporach possessoryjnych i w drodze appellacyi od Zwierzchności Hypotecznych Okręgowych, mocą 2- Instancyi. Wyrokują również w sporach artykułem 3 K. P. S. objętych, gdy przedmiot sporu 240 Rsr. przechodzi.

Do Trybunału Handlowego (w Warszawie) należy rozpoznawanie wszelkich sporów handlowych, zawsze w I-éj Instancyi. Wyłączają się spory dotyczące exekucyi wyroków Trybunału Handlowego, (jako do Trybunału Cywilnego na-

leżące): Trybunały Cywilne na prowincyi urzędujące, w zastępstwie Trybunałów Handlowych, rozpoznając spory handlowe, mają tęż samą attrybucyę.

Prezesi Trybunałów, rozpoznają niektóre (wskazane bliżéj w Procedurze) spory, zawsze w I-éj Instancyi, a to niezawiśle od czynności do tak zwanéj jurysdykcyi dobrowolnéj, należących, (*np.* dozwolenia aresztu).

Sądy Polubowne (złożone z Członków przez strony, a czasem przez Sąd wybranych). mają attrybucye równe Trybunałom Cywilnym lub Handlowym: lecz niekiedy, t. j. w razie zgodzenia się stron, sądzą ostatecznie.

Sąd Appellacyjny Królestwa (jeden w Warszawie), sądzi w drodze odwołania się, te sprawy, jakie były już w I-éj Instancyi, rozpoznawane przez Trybunały Cywilne albo Handlowe oraz Prezesów Trybunału i Sądy Polubowne. W sprawach tego rodzaju, wyrokuje mocą 2-éj i zarazem ostatniéj Instancyi, gdy przedmiot sporu nieprzenosi rsr. 600, albo gdy idzie o nieruchomość przynoszącą dochód, niższy od Rsr. 30. Podobnież homologacyjne wyroki Sądu Appellacyjnego, w przedmiocie uznania że przysposobienie ma miejsce, podług Kodexu Cywilnego Polskiego (art. 323) także w 2éj a ostatniéj Instancyi zapadają.

Tenże Sąd rozpoznaje w I-éj i ostatniéj Instancyi: spory dotyczące rehabilitacyi handlowych (kod. Handl. art. 604).

W 3-éj i ostatniéj Instancyi sądzi przedmioty art. 3-cim K. P. S. objęte Rsr. 240 przenoszące, i spory possessoryjne, appellacye od decyzyi Zwierzchności Hypotecznych Okręgowych; wreszcie spory o właściwość Sądu przez dwie Instancye rozpoznawane. We wszystkich innych przypadkach, sądzi mocą 2-éj Instancyi (z możnością odwołania się do Senatu.)

IX *Departament Senatu* rozpoznaje takie sprawy Cywilne jakie już przeszły przez Sąd Appellacyjny, a które tenże Sąd rozpoznawał, a raczéj powinien był rozpoznawać w 2-éj Instancyi.

Obok tego rozpoznaje skargi na wyroki, choć mocą ostatniej Instancyi *p*. Sąd Appellacyjny wydane, w saméj tylko materyi właściwości Sądu.

Sądy niższe podległe są pod względem hierarchicznym, Sądom wyższym, ale w zakresie swych attrybucyi, działają niezawiśle.

Przy każdym z tych Sądów (prócz Trybunału Handlowego) istnieją Obrońcy różnego stopnia, z których wyżsi, władni są zarazem stawać w Sądach niższych.

Rejenci, Komornicy i Woźni, mogą ważnie wykonywać czynności do ich urzędu przywiązane, tylko w obrębie jurysdykcyi Sądu przy którym urzędują.

Wrazie jednak potrzeby koniecznéj, względem Komorników, Prokurator Sądu Appellacyjnego, a względem Rejentów i Woźnych, Prezes Sądu Appellacyjnego, mocen jest udzielić upoważnienie do działania w jurysdykcyi obcego Trybunału

Wręczanie nawet aktów przez Woźnego obcej jurysdykcyi, może się odbywać za pozwoleniem tego Prezesa, który może mianować.

Od Pisarzy hypotecznych, Rejentów i Komorników, wymagane są kaucye,, w ilości ściśle przepisanéj ale uznanie dostateczności tych kaucyi, do Sądów przełożonych należy.

Wykład dziś istniejącego wewnętrznego porządku sądowego, mógłby stanowić uzupełnienie wiadomości dotyczących Organizacyi Sądowéj, ale obejmowałby zbyt wiele szczegółów. Ze szczegółami takiemi daleko prędzéj i z mniejszym mozołem obznajmić się można praktycznie, przyglądając się działaniom Sądów i odczytując urządzenia miejscowe, które się w każdym Sądzie starannie zachowują. Sądzę zatem, że opuszczenie tych szczegółów, umniejszy nam zajęcia mniéj użytecznego, i dla tego postanowiłem na tém, wykład Organizacyi zakończyć, a przystąpić do Kodexu Postępowania Sądowego.

O KONIECZNÉJ OBRONIE

w Prawie Karnem.

przez

STANISŁAWA JASZOWSKIEGO.

(*dalszy ciąg*).

ROZDZIAŁ II.

Stan koniecznéj obrony.

W tym rozdziale, przedmiotem naszym jest przedstawienie warunków zewnętrznych, zewnętrznego istnienia tego wszystkiego, co naturze koniecznej obrony odpowiada, a zatém pomieścimy tu to wszystko, co w innych dziełach o koniecznéj obronie traktujących znajduje się pod nazwą warunków koniecznéj obrony. W rozdziale poprzednim, mówiliśmy o istnieniu prawa koniecznéj obrony w ogóle, jako o zasadzie saméj: chodziło nam o to, czy prawo koniecznéj obrony istnieje, tu zaś idzie nam o pytanie, kiedy to prawo istnieje, a więc o jego istnienie in concreto, w każdym danym przypadku, a nie in abstracto, a nie w zasadzie saméj. W rozdziale więc tym, przedmiotem naszego zajęcia będzie to wszystko, od czego istnienie prawa koniecznéj obrony w danym konkretnym razie zależy, a całość tego wszystkiego, całość tych wszystkich zewnętrznych warunków, tego zewnętrznego istnienia, przedstawia nam pe-

wien stosunek, pewien stan faktyczny, który jest bezpośrednią przyczyną powstania prawa konieczněj obrony w tym danym przypadku, a który to stan, nazywamy stanem konieczněj obrony. Temi kilkoma wyrazami wskazaliśmy ogólną treść tego rozdziału, naznaczyliśmy, co będzie przedmiotem naszego zajęcia obecnie, wejdźmy teraz w bliższe poznanie tego stosunku, wniknijmy w jego treść samą. Ale przedewszystkiem musimy się znów chwilę zastanowić nad samym porządkiem, nad samą zasadą, jaką w uporządkowaaiu materyi w rozdziale tym pod uwagę przychodzących, przyjąć nam wypada. Powiedzieliśmy już powyżéj, że rozdział ten zatytułowany stanem konieczněj obrony, treścią swoją odpowiada temu, co wszyscy prawie autorowie mieszczą pod nazwą warunków konieczněj obrony. Jeżeli więc spojrzymy na to, jak te warunki w rozmaitych dziełach są przedstawione,jak ugruppowane, to spostrzeżemy całą rozmaitość poglądów, odpowiednio do ogólnéj zasady traktowania naszego przedmiotu przeprowadzonych. Ograniczymy się tu tylko na dziełach najważniejszych:

Feuerbach Lehrbuch wyd. Morstadta § 38 str. 63.

1) napad musi być bezprawnym,
2) obecnym, teraźniejszym,
3) niespowodowanym winą napadniętego,
4) skierowanym na dobro niewynagradzalne in abstracto lub in concreto.
5) użytą siła musi być jedynym środkiem zachowania bronionego prawa:
   a) napadnięty niemógł w inny sposób, pewnie i bez szkody dla innych praw lub dóbr swoich, uniknąć niebezpieczeństwa, jakiem mu napad zagrażał i
   b) łagodniejsze środki od tych, których napadnięty użył w obronie, dla odwrócenia niebezpieczeństwa nie byłyby wystarczającemi.

Grävell. N. Archiv. vol. 3 Nr. 54, 57, i 58,

1) brak państwowéj pomocy

2) niewynagradzalność szkody, którą napad zagraża.

Bauer § 51 str. 83, warunki istnienia koniecznéj obrony gruppuje w ten sposób:

a) warunki odnośnie do napadu, który musi być:

1) bezprawnym
2) obecnym, teraźniejszym,
3) skierowanym na dobro niewynagradzalne in abstracto lub in concreto.

b) warunek odnośnie do obrony, ażeby napadu niemożna było w inny sposób, jak tylko przez siłę prywatną, na pewno i bez niebezpieczeństwa odwrócić.

Köstlin. System § 29: 1) napad grożący, obecny, bezpośrednio powstający lub już zaczęty,
2) napad bezprawny,
3) nieobecność pomocy państwowéj.

Podobnie zupełnie postępuje Levita str. 172, 184, 234.

Berner. N. Archiv. 1848 str. 558. Lehrbuch § 86 str. 138, 139.

1) bezprawność napadu,
2) teraźniejszość istnienia niebezpieczeństwa.

T. Marezoll. Criminalrecht § 25 str. 86:

1) nieobecność władzy państwowéj
2) bezprawność napadu
3) gdy napad jest już zaczęty lub słusznie spodziewać się należy, że zaraz nastąpi,
4) gdy napad jest skierowany na dobro niewynagradzalne.

Hälschner § 66 str. 258: 1) teraźniejszy napad
2) bezprawny napad.

Seeger Abhandl. § 34 str: 394.

1) naglący bezprawny napad
2) niemożność uniknięcia niebezpieczeństwa, jakiem napad zagraża, bez obrażenia praw napadającego.

Wessely str. 47, 1) napad jest czynnością pozytywną,
„ „ 51, 2) bezprawność napadu.
„ „ 58, 3) napad obecny i naglący,

Wessely str. 60, 4) napad musi być skierowany na prawo, które się już wykonywa, a nie które się ma dopiero urzeczywistnić.

" " 61, 5) aby napadnięty, obrony o tyle tylko używał, o ile ona jest konieczną.

Friedrich str. 41, 49: 1) injusta aggressio,
2) praesens aggressio.

Trèbutien § 3 Nr. 2, 1) napad musi się objawić drogą czynu.
2) musi być niesłusznym.

Prof. Budziński. 114: 1) niesprawiedliwość napadu
2) trwanie niepezpieczeństwa,
3) niemożność uniknienia niebezpieczeństwa w inny sposób.

Wszystkie te poglądy, które powyżéj przywieść się starałem, w ostatecznych rezultatach mniéj więcéj są z sobą zgodne, różnią się tylko w pojedyńczych szczegółach i te różnice są konsekwencyą ogólnego poglądu, ogólnéj zasady w pojmowaniu koniecznéj obrony. Przedewszystkiem potrzeba tu odróżnić dwa zupełnie różne pojęcia t. j. pojęcie samego istnienia prawa koniecznéj obrony i pojęcie wykonania tego prawa już istniejącego. Pojęcie wykonania względem pojęcia istnienia jest późniejszem, następnem— wprzód coś istnieje, a potem dopiero możemy mówić o jego wykonaniu, o zakresie, w jakim to, czego istnienie poprzednio uznaliśmy, wykonanem być może. Jeżeli więc pojęcie istnienia przedstawia się nam jako pierwsze i niezbędnie poprzedzające pojęcie wykonania, to to ostatnie przedstawia się nam jako późniejsze, jako następne, którego byt od bytu pierwszego zależy. Do pierwszego odnosi się to, co nazywamy warunkami koniecznéj obrony, do drugiego to, co nosi nazwę miary koniecznéj obrony. Te dwa pojęcia więc dokładnie zawsze odróżniać potrzeba i już z samego stanowiska metody i wymagań jasności, zaprotestować musimy przeciwko temu pewnemu pomięszaniu, jakie widzimy w przedstawieniu warunków koniecznéj obrony: Feuerbacha, Köstlina i Wesse-

lego. Feuerbach łączy razem warunki odnośnie do samego istnienia koniecznéj obrony z pewnem wymaganiem odnośnie do miary jéj wykonania, czyni on implicite to odróżnienie, nieidentyfikuje tych dwóch pojęć, ale już to samo podporządkowanie tych warunków, do różnych pojęć się odnoszących, pod jedną i tąż samą kategoryą, postawienie obok siebie współrzędnie rzeczy, które zupełnie od siebie oddzielone być winny, przyczynia się do pewnego wyłączenia jasności. Ten sam zarzut po części spotyka Köstlina, który od słusznéj zasady poprzednio wypowiedzianéj [1]) odstępuje [2]) i idąc śladem Feuerbacha, dochodzi także do pewnego pomięszania tych dwóch pojęć. Jeżeli zarzut ten spotyka Köstlina co do saméj treści wewnętrznéj, to można go również uczynić Wesselemu co do formy, w jakiéj on ten przedmiot traktuje. Gdy się spytamy teraz zatem, jaką zasadę w ugruppowaniu tych warunków t. j. jaką zasadę odnośnie do pewnego postawienia obok siebie warunków współrzędnych, daléj do pewnego podporządkowania warunków szczególniejszych, specyalniejszych pod te ogólniejsze warunki, przyjąć musimy, to najsłuszuiejszą wydaje mi się zasada podziału, przyjęta przez kryminalistę z pierwszéj połowy teraźniejszego wieku Antoniego Bauera. Bauer dzieli te warunki odnośnie do samego istnienia koniecznéj obrony stosownie do dwóch kategoryi t. j. do kategoryi napadu i do kategoryi obrony i pod te dwie kategorye ogólniejsze, stara się podporządkować odpowiednie warunki. W zasadzie téj zdaje mi się, leży prawda, jakkolwiek tu jeszcze pewne szczególne zastrzeżenia poczynić jest koniecznem.

W poszukiwaniu warunków koniecznéj obrony t. j. w poszukiwaniu pewnych wymagań, przy istnieniu których prawo koniecznéj obrony, którego istnienie w rozdziale poprzednim przyznaliśmy w ogóle, in abstracto, w tym danym konkretnym

---

1) Köstlin N Rev. str. 728.
2) Köstlin System str. 88, 89.

razie istnieje, powstaje, znów do natury, do istoty konieczněj obrony zwrócić się musimy. Nie chodzi nam tu bynajmniej o rozważenie tych warunków tak, jak je przedstawia pewne dane prawodawstwo, jak one tu i owdzie za obowiązujące są przez prawo uznane, ale o rozważenie ich tak, jak one z samej natury koniecznej obrony wypływają. Prawo koniecznej obrony przedstawia się nam jako pewne prawo ogólne, formalne, bez wyrażenia wskazanej treści, a raczej z pewnem zadaniem ogólniejszem i mniej określonem od praw innych, z zadaniem obrony prawa przeciwko bezprawiu, Konieczna obrona jest więc przedewszystkiem obroną, dalej jest ona obroną prawa przeciwko bezprawnemu napadowi. Już samo najprostsze pojmowanie obrony, kierować tu nami może. Obrona w najzwyklejszem codziennem pojmowaniu, przypuszcza już istnienie dwóch czynników t. j. obronę czegoś i przeciwko czemuś, jak tutaj więc obronę prawa przeciwko bezprawiu. Występują tu więc, jak nam już sama natura rzeczy wskazuje, przedewszystkiem dwa elementa— z jednej strony prawo, z drugiej bezprawie, które na to prawo się zwraca. Istnienie tych dwóch czynników wystarcza do utworzenia pojęcia obrony. Jak dalej ta obrona się przedstawia, jak ona się zakreśla, to właściwie nie odnosi się już do istnienia obrony, ale do pewnej kategoryi drugo-rzędnej, a raczej późniejszej od kategoryi istnienia t. j. od kategoryi wykonania tej obrony. To jest tyle, co nam pojęcie obrony w ogóle, a wszczególności pojęcie obrony prawa przeciwko bezprawiu dostarcza. Ale w materyi téj, o którą nam chodzi, jak już sama nazwa wszkazuje, przybywa jeszcze pewien Element trzeci t. j. Element pewnej konieczności, mówimy bowiém: konieczna obrona. Konieczność w ogóle jest przymiotem tego, co nastąpić musi a nie tego, co nastąpić może, jest więc ona tu pewnym warunkiem negatywnym t. j. warunkiem braku wszelkich innych środków, któreby tę konieczność obrony wyłączały, nieistnienia tego wszystkiego, co gdyby istniało, téj konieczności obrony nie byłoby. Wposzukiwaniu więc naszem, opartem

na naturze konieczném obrony, otrzymujemy trzy Elémenta składowe stanu konieczném obrony, t. j. naprzód pewien bezprawny napad, który jest bezpośrednią przyczyną stan ten wywołującą, daléj pewne prawo, odnośnie do którego ten stan zachodzi i wreszcie pewien warunek charakterystyczny t. j. warunek konieczności. Całość tych trzech Elementów przedstawia nam stan koniecznéj obrony, tam więc gdzie te trzy warunki istnieją, tam stan koniecznéj obrony następuje, i temu, który się znajduje w tym stanie, przysługuje prawo koniecznéj obrony. Na to więc pytanie główne, rozpatrzeniu którego ten rozdział poświęcamy t. j. na pytanie, kiedy prawo koniecznéj obrony istnieje? odpowiadamy obecnie ogólnie: wtedy, kiedy stan koniecznej obrony zachodzi: ten stan zaś następuje wówczas, gdy istnieją te trzy jego części składowe, które zakonstatowaliśmy poprzednio. Te trzy więc Elementa składowe stanu koniecznéj obrony, są istotnemi warunkami istnienia, powstania prawa koniecznéj obrony. Poznanie bliższe zatem tych trzech warunków, wniknięcie w ich treść wewnętrzną stanowi zadanie obecnego rozdziału, który też odpowiednio do tych trzech kategoryi dzielimy na trzy paragrafy § I, O napadzie.

§ II, O prawie, do którego ten stan koniecznéj obrony zachodzi.

§ III, Warunek konieczności.

Przedewszystkiem więc przystępujemy do § I.

§ I.

Napad.

Wszystkie te trzy warunki, których bliższem rozpatrzeniem obecnie zająć się mamy, wyprowadziliśmy z natury, z istoty koniecznéj obrony. Wspieranie się więc ciągłe z jednej strony na każdym z pojedyńczych tych Elementów, z drugiéj strony ciągłe zważanie na samą naturę

koniecznej obrony, może nami kierować w tém obecném studyum. Postąpmy zatém podług przyjętéj zasady i szukajmy w saméj istocie obrony pewnych danych, któreby nam do rozjaśnienia warunku napadu, jako pierwszego elementu składowego stanu koniecznéj obrony, posłużyć mogły. Już samo pojęcie obrony, najprościej rozumiane, wiele nam tu bardzo rozwidnia. Bronić się można tylko przeciwko temu, co istnieje obecnie, albo już wchodzi w stadyum teraźniejszości. Przeciwko temu, co dopiero może nastąpić w przyszłości, jako też przeciwko temu, co już przeszło, co już minęło, bronić się niemożna. Wynika to już z saméj natury i celu obrony. Z tego ciągłego więc skierowania oczu na istotę samą koniecznéj obrony, przy rozważaniu bliższéj treści każdego z jéj warunków otrzymujemy pierwszą korzyść, która posługuje nam do dokładniejszego określenia napadu t. j. napad ten, który stan koniecznéj obrony wywołuje, musi być napadem teraźniejszym, istniejącym obecnie. Daléj jeżeli konieczną obronę uważamy nie tylko za dozwoloną, ale za prawną, jeżeli przyznajemy istnienie samego prawa koniecznéj obrony, a zatém jeżeli wyłączamy istnienie tego prawa tam, gdzie ta obrona, jakkolwiek ona byłaby obroną, byłaby bezprawną jednak, to tém samém naturalną konsekwencyą doprowadzeni jesteśmy do wniosku, że ten napad musi być takim, do dokonania którego napadający niema żadnego prawa, a zatem, że ten napad mnsi być bezprawnym. Uzyskaliśmy więc tym sposobem już bliższe określenie tego Elementu napadu: musi on być w teraźniejszości istniejącym i bezprawnym. Wreszcie przybywa tu jeszcze pewien wzgląd trzeci, który nam dostarcza samo pojęcie napadu. Napad, jak nam już sam wyraz wskazuje, oznacza pewne działanie pozytywne, a nie negatywne, z charakterem twierdzącym, a nie przeczącym, pewne napadanie, nastawanie, a nie zaprzeczenie, odmówienie. Tym sposobem cały ten warunek jaśniej się nam zarysowuje i wypełnia, co raz wyraźniéj występuje, i to co nam pojęcie napadu, jako bezpośredniéj przyczyny stanu koniecznéj obrony

wywołującéj, w niepewnych tylko i chwiejnych zakreśliło konturach, teraz już przedstawia się naszym oczom jasno i dokładnie. Ten więc pierwszy element składowy stanu konieczności, ten pierwszy warunek istnienia prawa konieczności, charakteryzujemy w ogóle jako teraźniejszy i bezprawny napad: mamy więc tym sposobem już w ogólnych wyrazach jego treść wskazaną i dla dokładniejszego i bliższego jéj rozpatrzenia, możemy te trzy znamiona tego warunku obserwować oddzielnie. Ztąd ten paragraf pierwszy, którym obecnie się zajmujemy, rozpada się na trzy pierwsze drobniejsze poddziały, a mianowicie:

A) Pojęcie napadu samo w sobie.

B) Teraźniejszość, obecność napadu.

C) Bezprawność napadu.

W dalszym ciągu rozpatrywania paragrafu I, przystępujemy więc przedewszystkiem do poddziału *A*).

A) *Pojęcie Napadu.*

Już sam ten wyraz: *napad*, już sama ta powłoka językowa dostarcza tu nam pewnych wskazówek. Napad najprościéj rozumiany oznacza pewne napadanie, pewne nastawanie, a więc zawsze pewne działanie pozytywne. Jeżeli zatem to działanie bezprawne, stan konieczněj obrony wywołujące, nazywamy napadem, to już tem samém stawiamy wymaganie, aby działanie to było twierdzącem, polegającem na działaniu czegoś, a nie na odmówieniu, na zaniechaniu pewnego działania. Ten zatem bezprawny napad pojmujemy, jako bezprawie twierdzące. Podobneż pojmowanie tego napadu, widziemy w przeszłości. Wynika to już z samych wyrazów aggressus, insultus, których używają Włoscy kryminaliści: a któremu i potém to bezprawne działanie oznaczano (1). Je-

(1) Wessely str. 57.

żeli więc ktoś nie czyni tego, co czynić on jest prawnie obowiązany, postępowanie jego jest bezprawne; jeżeli daléj któś czyni to, do czynienia czego on niema prawa, co mu jest zabronionem, działa także bezprawnie, ale to pierwsze postępowanie, jakkolwiek jest bezprawném, nie podchodzi pod pojęcie bezprawnego napadu, to ostatnie tylko jest działaniem pozytywném, twierdzącem, to ostatnie jest więc tylko napadem. Weźmy przykład: lekarz wbrew swoim obowiązkom wzbrania się opatrzeć rannego; postępowanie jego jest bezprawnem, ale nie jest działaniem pozytywnem, nie jest więc napadem i stanu koniecznej obrony nie wywołuje ([1]). Może się nieraz zdarzyć, że zaniedbanie pewnéj czynności, że zatem działanie negatywne stanowić będzie napad, a to ze względu na czynność pozytywną, która to negatywne postępowanie poprzedziła i z którą to ostatnie jest w bezpośrednim związku, jak np. gdy kto kogo zamknął w pokoju tak, że ten ostatni o tem niewiedział i potem wzbrania się drzwi otworzyć: tutaj to negatywne postępowanie stanowi napad na wolność osobistą, uprawniający do koniecznéj obrony ([2]). Czy przeciwko dłużnikowi, który odmawia wypłaty wierzytelności, który majątek swój trwoni, marnotrawi, służy prawo koniecznéj obrony wierzycielowi, w razie gdy ten ostatni jest w niebezpieczeństwie utraty swéj wierzytelności?

Na mocy tego, co powiedzieliśmy powyżéj, musiemy dać na to pytanie odpowiedź przeczącą. To postępowanie dłużnika, upoważnia do wezwania pomocy sądowéj, ale nie do koniecznéj obrony. ([3]) Berner, ([4]) opierając sie na prawie Rzymskiem ([5]) mniema, że wierzycielowi zagrożonemu utra-

---

(2) Wessely 47. Levita 173. Note 11.

(2) Wessely Ueber strafbare Unterlassungen w Haimerls Magasin za r. 1857 Levita 173. Note 12, Breidenbach str. 590, Wessely 47.

(1) Wessely 48.

(2) Berner Archiv. d. C. R. 1848 str. 588.

(3) mianowicie na L. XI § 6 quae in fraud. creditor. 42, 8.

tą swojéj wierzytelności, służy prawo koniecznéj obrony przeciwko dłużnikowi trwoniącemu swój majątek i przy istnieniu owego warunku konieczności. Gruntowniej i zasadniéj rozwiązuje tę kwestyą Seeger, ([1]) Prawo Rzymskie dozwala wprawdzie w tym razie wierzycielowi zabrać samowładnie od dłużnika tyle, wiele wynosi wysokość jego wierzytelności, ale nie podciąga tego przypadku pod kategoryę koniecznéj obrony, jak mniema Berner, ale pod pojęcie dozwolonèj pomocy własnéj ([2]). W przypadku, gdy dłużnik z majątkiem swoim ucieka, leży wprawdzie bezprawne zagrożenie majątku wierzyciela, ale czy ten czyn dłużnika, możemy charakteryzować, jako napad na majątek wierzyciela? Niezawodnie nie. Tu już mogą wystąpić inne zasady, które decydują o tem, o ile własna pomoc w obronie wierzytelności lub innego jakiego prawa, dozwoloną być może, ale nie są to zasady koniecznéj obrony ([3]).

B) *Teraźniejszość napadu.*

Rozpatrzywszy w ten sposób naturę napadu samego w sobie, musiemy z kolei zająć się warunkiem teraźniejszości, jako niezbędnym jego przymiotem, który z istoty obrony wyprowadziliśmy. Warunek ten teraźniejszości, pojmujemy, jako wymaganie pewnego współczesnego istnienia napadu i obrony, chcemy, aby ten napad istniał, był obecnym wtedy, gdy obrona następuje. Bronić się można tylko przeciwko temu, co istnieje obecnie lub już wchodzi w stadium obecnego istnienia, a zatem, co bezpośrednio powstaje; przeciwko temu, co jest przeszłem, i przeciwko temu, co jest przyszłem, bronić się nie można. Napad więc ten, który stan koniecznéj obrony wywołuje, winien być teraźniejszym, obecnie istniejącym już, albo bezpośrednio powstającym. ([1]) Stadium więc teraźniejszości istnienia napadu, jest istotnym warunkiem ko-

(1) Seeger Abhandl. §§ 17. 23. 26.
(2) Wessely 48.
(3) Wessely. 48.

niecznéj obrony. Pozewnątrz tego stadium o obronie mowy być nie może. To jest tyle, co nam daje sama natura obrony i to może nam zupełnie wystarczyć. Zwróćmy tu jeszcze tylko uwagę na dokładniejsze nieco odróżnienie tych trzech momentów t. j. teraźniejszości, przyszłości, i przeszłości. Napad tak, jak on się zwykle w rzeczywistności przedstawia, jest czynnością, obdarzoną pewnem trwaniem, rozwijającą się w czasie, w zwykłym przebiegu z początku objawia się jako samo zagrożenie napadem. Jak więc to zagrożenie uważać należy? Na to pytanie odpowiada Geyer ([1]) absolutnie: samo zagrożenie napadem jest złym czynèm, który wymaga odwetu, a miarą tego odwetu jest quantum zagrożenia. Ta odpowiedź tak absolutna, tak apriorystyczna na pytanie, którego rozwiązanie zależy od tak wielu konkretnych okoliczności danego wypadku, niewydaje mi się słuszną i usprawiedliwioną. Zasadniéj daleko jest podług mnie, idąc śladem professora Hälschnera (3) postawić tu pewne rozróżnienie, a mianowicie odróżnić czy to zagrożenie napadem odnosi się do pewnego niebezpieczeństwa dla napadniętego, do pewnego obrażenia jakiego z jego praw, istnienie którego to jednak obrażenia, dopiero do odleglejszéj przyszłości odnieść należy, czy też to zagrożenie napadem, przedstawia się jako początek samego napadu. Tylko to ostatnie zagrożenie, może wywołać stan koniecznéj obrony, a tem samem napadniętego do obrony uprawnić, bo tylko to ostatnie zawiera przymiot teraźniejszego istnienia, ktory jako niezbędny przymiot napadu postawiliśmy. Zagrożenie niebezpieczeństwem przyszłem, obrażeniem prawnem, którego nastąpienie do odległéjszéj przyszłości nale-

(1) Gawarecki 23 - 26 Jenull II, 247 Köstlin System 84, Seeger 395' Hälschner 259. Levita 172, Geyer 22, Wessely 58, Friedrich 49, Ortolan str. 168 art. 420, Chauveau i Hélie str. 177, 178 vol. IV, prof. Budziński 115. Temme Archiv f. d. strafrechtlichen Entscherdungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands II. str. 157.

(2) Geyer § 3 str. 21 22.

(3) prof. Hälschner str. 259.

ży, upoważnia tylko do środków zabezpieczających, ale nie do-konieczněj obrony. (1) Odróżnienie to jednak, da się przeprowadzić tylko w każdym pojedynczym przypadku: nie można tu postawić żadnéj absolutnéj ogólnéj zasady, bo odpowiedź na to powyższe pytanie, zależy od konkretnych warunków i okoliczności, w jakich to zagrożenie następuje. Oto jest to co odnośnie do bliższego zetknięcia się tych dwóch momentów t. j. teraźniejszości i przyszłości, powiedzieć można; ogólne postawienie warunku teraźniejszego istnienia napadu, zupełnie jest jasnem i nie daje pola do żadnych wątpliwości. Usiłowanie absolutnego przeprowadzenia dokładniejszej linii demarkacyjnéj pomiędzy temi dwoma momentami, przyczyniłaby się tylko do zaciemnienia tego, co już ze swojéj natury jest jasném i wyraźném.

Jeżeli więc na podstawie wymagania teraźniejszego istnienia napadu, wyłączyliśmy konieczną obronę przeciwko napadom przyszłym, do dziedziny przyszłości należącym, podobnie z drugiéj strony przyznać musiemy, że napady już dokonane, do przeszłości należące, nie wywołują stanu koniecznéj obrony. Wynika to już z saméj natury koniecznéj obrony, z jéj celu; niejest ona ani karą, ani zemstą, następuje ona przeciwko temu co zagraża, a więc co istnieje, a nie przeciwko temu, co groziło, a więc co istniało. Słusznie powiada Wessely. (2), że przeciwko napadom przeszłym służy żądanie kary lub wynagrodzenia szkody, ale nie prawo koniecznéj obrony. Celem koniecznéj obrony, jest obrona pewnego pra wa przeciwko naruszeniu tego prawa: tam więc gdzie to naruszenie jest już dokonane, a zatém gdzie napad jest już skończony i prawom innym naruszeniem nie grozi, tam konieczna obrona nie miałaby celu i czynności po dokonanym już napadzie następujące, prędzéj pod kategoryę zemsty lub zadość uczynienia, a nie pod pojęcie koniecznéj obrony, pod-

(1) Wessely str. 59.
(2) Wessely str. 59.

padają, (1). Tu jednak potrzeba się ustrzedz pewnego pomięszania pojęć, które jest konsekwencyą uważania bezprawnego napadu, jako przestępstwa. Zarzut ten głównie spotyka Ludena.(2) Ponieważ kwestya ta jednak zyskuje główny interes dopiero przy koniecznéj obronie majątku, tam więc dla szerszego przedstawienia zapatrywania Ludena, jak i dla dokładniéjszego odparcia jego poglądu, obszerniejsze zastrzegamy sobie miejsce: tu tylko ograniczymy się, na kilku ogólnych wyrazach, o ile tego wzgląd całości materyi, zaokrąglenia, rozważenia warunku terazniejszości napadu wymaga. Błąd ten do saméj zasady się odnoszący, który chce bezprawny napad uważać jako przestępstwo, doprowadził do równie błędnych konsekwencyi: a mianowicie chciano w urzeczywistnieniu się bezprawnego napadu, odróżniać te same studja, jakie w przestępstwie, w trakcie zewnętrznego objawiania się przestępnéj woli, uczynić się dadzą. Postawiono tu naprzeciwko siebie usiłowanie i dokonanie i powiedziano, że o tyle konieczna obrona istnieje, o ile to przestępstwo tkwiące w tym bezprawnym napadzie, znajduje się w stadium usiłowania; przeciwko zaś przestępstwu już dokonanemu, konieczna obrona nie służy. Przeciwko temu zindentyfikowaniu pojęcia bezprawnego napadu z pojęciem przestępstwa, oświadcza się cała prawie nauka. W pojęciu bezprawnego napadu, może mieścić się pojęcie przestępstwa, ale te dwa pojęcia nieschodzą się i niezakrywają wzajemnie. Identyfikować tych dwóch pojęć nie można: przestępstwo jest pojęciem stucznem, w niem do samego faktu przybywają jeszcze pewne pojęcia prawne, fakt ten charakteryzujące, w pojęciu zaś bezprawnego napadu chodzi nam tylko o sam fakt, tylko o to zewnętrzne istnienie samo. Inaczéj zakreśla się bezprawny napad, a inaczéj zakreśla przestępstwo, różne jest trwanie pierwszego i drugiego. Te dwa momenta: moment dokonania napadu i moment dokonania

---

(1) Hälschern 261, Levita 174, Wessely 59.

(2) Luden Handbuch 293—301

przestępstwa nie wypadają jednocześnie, o pierwszym decyduje rzeczywiste ukończenie tego faktu, o drugiem pewne pojęcia prawne, przywiązujące cechę dokonania przestępstwa do pewnych czynności jak np. w kradzieży do tajemnego zabrania cudzéj rzeczy. Weźmy więc przykład: jeżeli złodziéj z ukradzioną rzeczą ucieka, to przestępstwo kradzieży jest już dokonane, ale istnienie bezprawnego napadu trwa jeszcze. Powiedzieliśmy już bowiem, że w napadzie głównie nam chodzi o sam fakt tylko. Jeżeli więc napad, jak to już z najprostszego jego pojmowania wynika, oznacza zewnętrzne pozytywne działanie, to moment dokonania napadu nastąpi wówczas, gdy cała ta ilość zewnętrznego działania, nosząca charakter napadu, dokładnie da się odróżnić od innych czynności, po niéj następujących, które tego charekteru nieniosą i z tym napadem niestoją w najbliższym i bezpośrednim związku, a zatém w tedy, gdy napastnik już zupełnie od napadu odejdzie. Skoro zatém uznaliśmy teraźniejszy bezprawny napad za bezpośrednią przyczynę, stan koniecznéj obrony wywołującą, to tem samém stan ten trwa tak długo, jak długo trwa ten napad i nieistnienie tego stanu, do chwili ukończenia napadu, a nie do chwili dokonania przestępstwa, odnieść należy. (1)

Warunek ten teraźniejszości napadu, spotykamy niekiedy w nauce i prawodawstwach inaczéj sformułowany, a mianowicie jako wymaganie napadu już zaczętego (laesio jam inchoata). (2) Wymaganie to jest niesłusznem, bo jeżeli wyobrazimy sobie napad już zaczęty, w części w wykonanie wprowadzony, a zatem którego część pewna jest już dokonana a część dopiero grozi, to konieczna obrona tylko przeciwko temu,

---

(1) Goltdammer. Material. I, 424. Temme Lehrb. 212 Beseler Komment 188 Marezoll § 25 Heffter § 44, Köstlin N. Rev. 721. System 85, Sander A. d. C. R. str, 96, Zachariä A. d. C. R. r. 1841 str. 427. Berner A. d. C. R. 1848 str. 558, Lehrb. § 86. Hälschner 262 Levita 174. Geyer §. 2. Uw 3 str. 24. Wessely. 59.

(2) Feuer ach § 38, Tittmann Hdb. I, § 155 Hye I 202

co istnieje obecnie, a nie przeciwko temu co już minęło, służy. Ta część więc napadu, która już przeszła, ma dla konieczněj obrony znaczenie tylko jako okoliczność; z której napadnięty może wnosić o formie i sposobie dalszego ciągu napadu, o tém co dopiero następuje lub ma nastąpić bezpośrednio. (1)

W związku z tem, co powyżéj powiedzieliśmy, pozostaje pewna zasada, postawiona przez teoryą i praktykę, a mianowicie wymaganie, aby napad ten, który ma wywołać stan koniecznéj obrony, a tém samém napadniętego do koniecznéj obrony uprawnić, objawił się cielesném, materyalnem działaniem. (2) Pod wymaganiem tém rozważano działanie czynne, materyalne, w przeciwstawieuiu do słownych objawów, i wymaganie to usprawiedliwiano tém, że tylko przy istnieniu czynnego napadu ma być mowa o tym warunku teraźniéjszości. (3) Słusznie powiada prof. Hälschner (4) że już samo to wyrażenie: „materyalne działanie" jest chwiéjne i miejasne. Jeżeli przez to wymaganie chciano wyłączyć konieczną obronę, przeciwko słownym objawom, to jakże postąpić z gestami? np. jeżeli kto mierzy do kogo z pistoletu, czy ten ostatni z wykonaniem koniecznéj obrony, aż do materyalnego działania kuli zatrzymać się winien.? (5) Wymaganie to było punktem wyjścia dla poglądu, który chciał konieczną obronę przeciwko słownym obelgom wyłączyć, z zasady: że one skoro tylko przejdą w zakres zewnętrznego objawienia, są już dokonanémi, a zatém nieprzedstawiają tego warunku teraźniejszości, jakiego od napadu wymagany. Dokładniejsze więc ocenienie tego poglądu odnosiemy do miéjsca, gdzie o koniecznéj obronie czci mówić nam wypadnie.

Spojrzyjmy teraz na to, jak się co do tego warunku teraźniejszości, wyrażają dzisiejsze prawodawstwa. Widzimy tu jak

(1) Morstadt § 38 Note I, Heffter § 43. Levita 173. Trébutién § III, Nr. 2, Berner A. d. C. R. 558, Wessely 58.

(2) Goltdammer. Material I, 417, 418. Trébutiéu § III, Nr. 2.

(3) Temme Lehrb. des. Preus St. R. 212.

(4) Hälschner 260.

(5) Hälschner 260, Berner N. A. d. C. R. § 574, prof. Budziński 115

największą rozmaitość. Würtemberg art. 102. Brunświk § 160. Hannower art. 78. Hessen art. 46. Baden § 84. Nassau art. 43. Thüringen art. 66 Prussy § 41 wyraźnie wymagają od napadu tego, warunku teraźniejszości. (1) Kodex Austryacki wyraża się tu ogólnie: mówi tylko o bezprawnym napadzie, niewchodząc w bliższe określenia (§ 2 lit. g), ale jak utrzymuje Jenull (2) w objaśnieniu § 127 kodexu z r. 1803 daléj Hye i Wessely (3) już w samym tym wyrazie *obrona*, którego kodex Austryacki używa, mieści się to wymaganie teraźniejszego napadu. Kodex Francuzki wyraźnie warunek ten przyjmuje w wyrażeniu nécessité actuelle, którem się posługuje art. 328. (4)

C) Bezprawność napadu.

Skoro uznaliśmy istnienie prawa koniecznéj obrony, uznaliśmy obronę prawa za prawną, to tém samém wyłączyliśmy prawność téj obrony tam, gdzie ona nie w obronie prawa następuje, prawne zatém napady stanu koniecznéj obrony nie wywołują. Podstawy dla prawa koniecznéj obrony szukaliśmy w rzeczywistości prawa, uznaliśmy je za prawo formalne z treścią ogólną obrony prawa przeciwko bezprawiu; bezprawność zatem napadu jest istotnym i charakterystycznym warunkiem koniecznéj obrony. (5) Tam więc, gdzie napad jest prawnym, gdzie ten, który go dokonywa, ma prawo do jego dokonania, tam prawo koniecznej obrony nie służy, jak

---

(1) Goltdammer Mat I, 424 Beseler Kommentar 188 Temme Lehrb. 212 Hölschner 262, Wessely 58. Berner. Die Strafgesetzgebung in Deutschland Lipsk 1867.

(2) Jenull II, 247.

(3) Hye 202 Wessely 58.

(4) Trébutien § III Nr. 4 Chauveau et Hèlie IV 150. Ortolan I, N. 440 str. 176.

(5) Hälschner 259, 262, 263, Wessely 51, Levita 184. Trèbutien III, Nr. 2, Berner A. d. C. R. str. 558. Seeger 395,398, Berner Lehrb § 86, Heffter § 43, Nr. 5, Marezoll str. 83, Nr. 2, prof. Budziński 114, bis.

dzieciom przeciwko rodzicom, uczniom przeciwko nauczycielom, terminatorom przeciwko majstrom, o ile ci ostatni zamykają się w granicach służącego im prawa karcenia, prawa dyscypliny. (1) Skoro oni tylko w wykonaniu tego prawa po za jego granice wyjdą, działanie ich przedstawia się jako bezprawny napad, przeciwko któremu, prawo konieczněj obrony przysługuje. Podobnież ponieważ uznaliśmy istnienie prawa koniecznéj obrony, ten więc, który działa w stanie koniecznéj obrony, działa w wykonaniu pewnego prawa, a zatém działa prawie. Ztąd zasada: przeciwko koniecznéj obronie, niema koniecznéj obrony. Ale tę zasadę, ściśle znów pojmować należy, skoro bowiem granice prawa koniecznéj obrony przekroczone będą, to to, co po za te granice wychodzi, przedstawia się już nie jako obrcna, ale jako samoistny bezprawny napad, który stan koniecznéj obrony wywołuje i tego, który poprzednio był napadającym, do koniecznéj obrony uprawnia. Wszystkie zasady są tu więc jasne i proste: sama natura koniecznéj obrony rozwiązuje wszelkie wątpliwości, jakieby się na téj drodze nasunąć mogły. (2)

Wszystkie nasze prawodawstwa, stawiają bezprawność napadu, jako istotny warunek koniecznéj obrony. (3)

W tym poddziale, gdzie o bezprawności napadu mówimy pozostaje nam jeszcze do rozważenia dwie kwestye, w związku z tą materyą będące, a mianowicie: 1) czy konieczna obrona służy przeciwko napadom wychodzącym od niepoczytalnych? 2) czy konieczna obrona służy przeciwko bezprawnym napadom urzędników.

A więc naprzód 1) **Czy konieczna obrona** służy przeciwko niepoczytalnym ?

---

(1) prof. Budziński 114 bis.

(2) Berner A. d. 1848 str. 558. Lehrbuch § 86. Marezoll § 25, Köstlin System § 29 str. 85. Seeger § 35. Wessely 51. Hä schner 264, Heffter § 435 Henke I, 207, 208. Grolman § 256 Bauer § 52 a.

(3) Häberlin. Grundsätze der neueren Gesetzbücher część I str. 20.

Kwestya, czy bezprawny napad wychodzący od niepoczytalnego, stan koniecznéj obrony wywołuje, a zatem i napadniętemu prawo koniecznéj obrony nadaje? rozmaicie była rozwiązywaną, w nauce.—Różność, jaka co do odpowiedzi na to pytanie istnieje, zdaje mi się być tylka skutkiem pewnego nieporozumienia, jakie co do pojmowania tego przymiotu bezprawności napadu zachodzi. Jeżeli jako istotny warunek koniecznéj obrony stawiamy bezprawność napadu, to przez ten warunek nie chcemy nic więcéj powiedzieć, jak tylko to, że ten napad musi być objektywnie bezprawnym t. j. musi być takim, że do jego dokonania, napadający nie miał żadnego prawa (3)

Tę bezprawność więc, którą jako niezbędny przymiot od napadu wymagany, pojmujemy wyłącznie tylko przedmiotowo, objektywnie i, ta przedmiotowa bezprawność nam tu jak najzupełniej wystarcza. Ktoś ma do czegoś prawo, do dokonania zaś czego innego prawa niema, jeżeli więc on dokonywa to, do czego niema prawa, to jego działanie, objektywnie biorąc, jako przeciwne prawu, jest bezprawne, i to bez względu na to, czy w niem objawia się przestępna wola działającego, lub nie. Tu więc chodzić nam może tylko o samą zewnętrzną przedmiotowość czynu, o to jak się ten czyn w zewnętrzném urzeczywistnieniu przedstawia, bez względu na podmiotowe przyczyny, na subjektywne czynniki. Ta ogólna zasada, tak prosta i jasna, zdaje się być tu najzupełniej wystarczającą; podług niej możemy wszystkie przypadki, jakie nam codzienne życie dostawia, ocenić. Tymczasem spotykamy niekiedy w nauce tak dawniéjszéj jak i najnowszéj, wyraźne zdania przeciwne a mianowicie wymaganie, aby ten

(1) Böhner ad Carpzov. qu. 28 obs. 2. Luden Hdb. 301 uwaga 17 Berner A. d. C.R. 552, 554. Köstlin System 85. N. Rev. 726, 727. Levita 184. Wessely 55, Friedrich 45, 47, Marezoll str. 83 Nr. 2, Seeger 395, 401. Trébutien § III, Nr. 2. Chauveau et Hélie IV, 9. por. Hufnagel III, 131. Breidenbach I, 591.

napad, który napadniętego stawia w stanie koniecznéj obrony, był subjektywnie bezprawnym t. j. bezprawnym odnośnie do woli saméj napadającego, tak że na podstawie tego wymagania, chciano wyłączyć prawo koniecznéj obrony w tym szczególnym wypadku, gdy bezprawny ten napad dokonywany jest przez niepoczytalnego. Zdanie to wypowiada Bang, (1) daléj Martin, (2) a w ostatnich czasach prof Hälschner.. (3)

Wymaganie to subjektywnie bezprawnego napadu dla istnienia koniecznéj obrony, zdaje mi się być dalszą tylko konsekwencyą pewnego niedokładnego odróżniania zasadniczych pojęć, a mianowicie: pewnego pomięszania z jednéj strony pojęcia bezprawnego napadu z pojęciem przestępstwa: z drugiéj zaś, natury koniecznéj obrony z naturą kary. Jeżeli do pojęcia przestępstwa wymagamy nie tylko zewnętrznéj bezprawnéj formy, ale nadto wewnętrznéj bezprawnéj treści, jeżeli zatem w przestępstwie, w scharakteryzowaniu danego czynu, jako przestępstwo, zważamy nietylko na sam czyn, jako objaw zewnętrzny, ale nadto na to, czego ten czyn jest objawem, to jest na wolę przestępcy i żądamy, aby ta sama wola była bezprawną, skierowaną na dokonanie tego czynu, a zatem aby czyn ten bezprawny dokonany był ze świadomością i wolną wolą: to do istnienia bezprawnego napadu, wymagamy tylko téj bezprawnéj formy, tego bezprawnego pozytywnego działania, bez względu na to, czy ono wypływa z bezprawnéj woli lub nie, żądamy tylko tego zewnętrznego czynu i wymagamy, aby ten czyn był bezprawnym, to jest, aby ten, kto ten czyn dokonał, nie miał do jego dokonania prawa, a to bez względu na wolę, która była źródłem tego działania. Już w tém, co dotąd powiedzieliśmy, znajdujemy pewne dane przeciwko saméj zasadzie, jaka była punktem wyjścia powyż-

---

(1) Bang str. 27.
(2) Martin Lehrb. § 45 str. 95.
(3) Hälschner str. 263.

szego wymagania, podobnie jak poprzednio, gdy mówiliśmy o warunku teraźniejszości, jako o niezbędnym przymiocie napadu, czułem się w obowiązku zaprzeczenia zdaniu tych, którzy ten bezprawny napad jako przestępstwo charakteryzować chcieli, tak i tu raz jeszcze przeciwko temu zidentyfikowaniu tych dwóch pojęć różnych, choć zewnętrzne podobieństwo przedstawiających, zaprotestować muszę. — Z drugiéj strony zasadniczą wadą tego poglądu, która była źródłem wszystkich tych konsekwencyi, jest niedokładne odróżnienie natury koniecznéj obrony od natury kary. Mówiliśmy już o tem w rozdziale I-ym—tam się więc głównie odsełamy — tu niejako mimochodem tylko i w krótkich wyrazach na to odróżnienie, raz jeszcze zwrócimy uwagę.—Inna jest natura obrony, a inna kary i obiedwie różne mają cele. Kara jest konsekwencją przestępstwa, jest zadośćuczynieniem zań prawnemu porządkowi—celem jéj jest zgładzenie subjektywnéj winy przestępcy, a zatem jego przestępnéj woli, w któréj tkwi ta wina.—Kara więc zważać musi na tę subjektywną stronę przestępstwa; na stopień natężenia bezprawnéj woli, i tam, gdzie téj bezprawnéj woli niema, i wymierzenie kary nie miałoby celu i podstawy. Ale inna jest natura koniecznéj obrony—ona się zwraca przeciwko niebezpieczeństwu obrażenia prawa, które dopiero zagraża i jest obroną przeciwko temu niebezpieczeństwu, a nie karą za dokonane przestępstwo.

Trudno jest temu zaprzeczyć, że dla napadniętego, broniącego się przeciwko napadowi, który mu obrażeniem jego praw zagraża, najzupełniéj jest obojętném, czy to niebezpieczeńswo, w jakiem się on znajduje, wywołane jest czynem z bezprawnéj pochodzącym woli, lub nie. Tam gdzie kara następuje za dokonane przestępstwo, gdzie celem jéj jest ukaranie czynu przestępnego w samém jego źródle, a więc ukaranie bezprawnéj woli przestępcy, tam jego niepoczytalność, usuwająca możność istnienia bezprawnéj woli, wyłącza zarazem i możność wymierzenia kary. Ale zupełnie inna jest natura kary i obrony, a nawet ci autorowie, którzy stawiają to wymaganie

subjektywnéj bezprawności napadu, na potrzebę tego odróżnienia dokładny kładą nacisk.

Temu, kto działa w stanie konieczněj obrony, zupełnie nie chodzi o ukaranie przestępcy, nie może więc on zważać na to, czy ten, od kogo ten napad wychodzi jest poczytalnym lub niepoczytalnym —idzie mu tylko o odparcie niebezpieczeństwa, jakiem mu ten napad zagraża; a niepodobna jest zaprzeczyć temu, że dla napadniętego wielkość niebezpieczeństwa grożącego i konieczność obrony pozostaną te same, bez względu na to, czy w napadzie, który tem niebezpieczeństwem zagraża, objawiła się lub nie, bezprawna wola napadającego (1).

Oto jest to, co w ogóle przeciwko temu wymaganiu powiedzieć można, o ile ono w pewném pomięszaniu z jednéj strony pojęcia bezprawnego napadu z pojęciem przestępstwa, z drugiéj zaś w braku odróżnienia natury koniecznéj obrony od kary, zyskać mogłoby oparcie pewne. Rozumowanie, jakie tu stawia prof. Hälschner zdaje mi się potrzebować bliższego rozpatrzenia i osobnego odparcia. Hälschner (2) w polemice przeciwko Köstlinowi i Levicie, obronę przeciwko bezprawnemu napadowi wtedy, gdy ten ostatni wychodzi od osoby niepoczytalnéj, nie zalicza do koniecznéj obrony, ale do stanu konieczności. Odróżnienie pomiędzy stanem koniecznéj obrony a stanem konieczności, formułuje on w pewien zewnętrzny tylko i przypadkowy sposób; stan konieczności wywołują ślepe siły natury, stan koniecznej obrony powstaje w skutek napadu istoty rozumnéj i chcącéj. Czyny osoby niepoczytalnéj, stawia Hälschner na równi z działaniem sił natury i powiada: każdy człowiek ma najzupełniejsze prawo na wszelki sposób bronić się przed szkodą, którą mu siły natury zagrażają ale nie można czynności do téj obrony zmierzających, zaliczać do koniecznéj obrony. Pomiędzy zabiciem

(1) Schröter Handbuch I, 52, Levita 186.
(2) Hälschner str. 263.

cudzego zwierzęcia, które kogoś chce skaleczyć; pomiędzy obroną przeciwko waryatowi, który na kogoś napada, a pomiędzy chronieniem się od deszczu za pomocą parasola, od piorunów za pomocą konduktorów, niema żadnéj różnicy. Tak w pierwszych razach jak i w drugich, napad ten wychodzi od sił natury; jeżeli więc obronę przeciwko napadowi osoby niepoczytalnéj, zaliczymy do koniecznéj obrony, to musimy uczynić wybór z dwóch pozostających tu tylko alternatyw: albo bezprawności napadu nie uważać za istotny warunek koniecznéj obrony, albo przyjąwszy ją jako podstawę prawa koniecznéj obrony, z równą zasadą i uderzenie piorunu za bezprawne ogłosić. Takie jest rozumowanie prof. Hälschnera, o ile ono w tém tak krótkiem przedstawieniu da się streścić. Do tego poglądu w części przyłącza się Geyer, jakkolwiek on swego zdania nie wypowiada tu jasno i stanowczo. Powiada on bowiem (1): w regule stawiają napad przez niepoczytalnych dokonany, na równi z napadem, dokonanym przez poczytalnych, ponieważ tu nie chodzi o stronę subjektywną przestępnego napadu, ale chodzi o to tylko, że napadający nie miał żadnego do napadu prawa. Poglądowi temu w zasadzie Geyer, przyznaje słuszność, ale mówi on daléj; nie należałoby jednak tak zupełnie pomijać strony psychologicznej. Niepoczytalny, który, mnie napada, ma wprawdzie wolę wyrządzenia obrażenia prawa, ale tym, którego on chce obrazić, mogą być nie ja, ale może być jakieś widmo, które on sięga i które zdaje się we mnie widzieć. Napad więc ten spowodowany jest wprawdzie przez jego wolę, ale naprzeciwko mnie, ta wola może być tylko przypadkiem. Gdy zatem czyn niepoczytalnego, wkracza w moją sferę prawną, mogę go odepchnąć jako czyn samopaśny. O ile tu czyn, jest czynem, o tyle wypływa on z woli działającego, ale o ile ten czyn odnosi się do mnie, nie wychodzi z *ja* napadającego, jeżeli więc ja czyn ten odepchnę

---

(1) Geyer § 4, Uwaga I, str. 15, 26.

i gdy daléj nie pójdę, jak do tego odepchnięcia to jest koniecznėm, to nie popełnię żadnéj obrazy prawa tego niepoczytalnego, bo tam gdzie czyn nie wypływa z *ja* nie jest on objawem woli, gdzie zatem naprzeciwko mnie żadna nie występuje wola, tam ja żadnego nie popełniam obrażenia prawa.

Geyer więc tu nie łączy się ze swoim ogólnym poglądem. Powiada on, że konieczna obrona przeciwko niepoczytalnym nie zawiera żadnego obrażenia prawa, a to dla dwóch powodów: 1) tam, gdzie czyn niewypływa *z ja* działającego, żadna nie objawia się wola i 2) tam gdzie żadna wola naprzeciwko mnie nie występuje, nie mogę żadnego prawa obrazić. Trudno jest zrozumieć, co przez to Geyer chce powiedzieć i do czego zmierza (1).

Z pewnym zarzutem przeciwko temu poglądowi występuje Levita (2). Powiada on, że przez to wymaganie subjektywnie bezprawnego napadu, prawo koniecznéj obrony stanie się wysoce problematycznėm, lub nawet praktycznie biorąc, zupełnie wyłączonem, ponieważ napadnięty w chwili niebezpieczeństwa, kiedy o jego życie lub zdrowie chodzi, będzie obowiązanym czynić badania psychologiczne co do poczytalności napastnika, badania, których trudności, zaledwie spokojne rozumowanie sędziego lub lekarza pokonać może. Zarzut ten głównie z praktyczną tendencyą czyniony, niezdaje mi się mieć doniosłéj wagi, kierunek ten bowiem, który reprezentuje głównie Martin i Hälschner, niewyłącza zupełnie koniecznej obrony, przeciwko niepoczytalnym, ale usuwa ją tylko z zakresu koniecznéj obrony, a zatem do innéj kategoryi, a mianowicie do stanu konieczności; niechodzi tu więc o samo istnienie obrony przeciwko napadowi od niepoczytalnych wychodzącemu, ale tylko o podporządkowanie

---

(1) Seeger Abhandl. str. 445, 445.
(2) Levita str. 185.

tej obrony pod kategoryę konieczněj obrony lub stanu konieczności, a zatem o późniejsze ocenienie téj obrony, o jéj scharakteryzowanie. Zarzut ten więc, tém samém traci już swoją podstawę, i kierunek ten na teoretycznem pomięszaniu pojęć konieczněj obrony i stanu konieczności opierający się, wymaga raczéj teoretycznego jak praktycznego odparcia.

Trudno jest, zdaje mi się, zgodzić się z tym poglądem Hälschnera. To odróżnienie, jakie on czyni pomiędzy stanem koniecznéj obrony i stanem konieczności, opierając się na czynniku, na faktorze, jaki ten stan wywołuje, jest zupełnie zewnętrzném i przypadkowém, jakkolwiek w całéj nauce, najnowszéj nawet, ma dotąd powagę. Słuszniejszem już daleko i więcéj istocie tak stanu konieczności jak i koniecznéj obrony odpowiadającem, jest odróżnienie, jak je formułują głównie Bezner, Levita, Wessely, że w stanie konieczności prawo jedno ratuje się kosztem prawa drugiego, w stanie zaś koniecznéj obrony, prawo broni sie preciwko bezprawiu. Jeżeli za zasadę odróżnienia pomiędzy temi dwoma stanami, weźmiemy naturę czynnika, który ten stan wywołuje, tak jak to czyni Hälschner, to prostą konsekwencyą doprowadzeni będziemy do nadawania tym kategoryom, raz zbyt szerokiego, drugi raz zbyt ciasnego zakresu: nie tak, jakbyśmy uczynili oparłszy się na istocie saméj tych dwóch stanów.

Odnośnie do podstawy tego odróżnienia, na tych kilku wyrazach się ograniczymy, odsełamy się tu bowiem do Rozdziału I, gdzie o tem odróżnieniu pomiędzy konieczną obroną, a stanem konieczności, już mówiliśmy. Ale zresztą nawet przyjąwszy to odróżnienie tak, jak to prof. Hälschner czyni, niemożna, zdaje mi się, postawić narówni czynów człowieka niepoczytalnego z działaniem sił natury. Hälschner powiada: o bezprawności działania może byó mowa o tyle tylko, o ile może być mowa o wolności woli. Jeżeli więc wola niema możności determinowania swoich objawów, tam nie można myśleć o prawności lub bezprawności ludzkiego

działania, tak samo jak o prawności lub bezprawności działania sił natury. Jeżeli ten pogląd może mieć słuszność o tyle, o ile chodziłoby o subjektywnie bezprawne działanie, o tyle z drugiéj strony przeciwko niemu oświadczyć się potrzeba, jeżeli tę bezprawnośc objektywnie pojmować będziemy. Czyż człowiek niepoczytalny stoi na równi ze ślepemi siłami natury? czyż on już żadnych praw niema? a zatem czyż odnośnie do obłąkanego np. nie może być mowy o téj objektywnéj, przedmiotowéj prawności lub bezprawności jego działania? o tém, że on ma do tego prawo a do tego drugiego prawa niema. To rozumowanie więc Hälschnera wydaje mi się błędnem dla tego, że niepoczytalny nieprzestaje być jednak subjektem prawnym, osobą która pewne prawa posiadać jest zdolną, nieprzestaje mieć praw pewnych; pewne prawa on zatém posiada, drugich praw nie posiada—do jednych rzeczy ma więc prawo, do drugich rzeczy prawa niema. Ta objektywna zatem bezprawność może być przymiotem napadów wychodzących od niepoczytalnych, a ta objektywna bezprawność, nam tu jak najzupełniéj wystarcza. Tutaj znów pomimowoli, nieświadomie oddziaływa na Hälschnera to pomięszanie natury kary z naturą koniecznéj obrony. Dla kary stopień natężenia przestępnéj woli jest modłą, która jéj wysokość oznacza, ale dla koniecznéj obrony jest to najzupełniéj obojętném, czy ten, kto ten bezprawny napad dokonywa, działa z wolą jego dokonania lub nie. (1)

Jeżeli więc na polu kwestyi, czy napad wychodzący od niepoczytalnego, stawia napadniętego w stanie koniecznéj obrony? dostrzegamy tak rozmaite odpowiedzi; jeżeli z jednéj strony kierunek reprezentowany głównie przez Martina i Hälschnera dochodzi do przeczącego rozwiązania tego pytania na podstawie wymagania subjektywnéj bezprawności napadu, jeżeli daléj z drugiéj strony cała pozostała nauka prawie, trzymając się ogólnych zasad, zamyka się w granicach

(1) Levita 186 Wessely 56, Friedrich 48.

wymagania objektywnéj bezprawności i na téj podstawie na to pytanie daje odpowiedź twierdzącą, do którego to poglądu i my się przyłączamy, to znów Temme (1) tworzy tu inną teoryą, przerzuca się w zupełnie inny kierunek, niewymaga bowiem ani subjektywnie, ani objektywnie bezprawnego napadu, ale ogranicza się tylko na żądaniu napadu, który podług przekonania napadniętego, podług subjektywnego mniemania broniącego się, byłby bezprawnym. Przeciwko wymaganiu subjektywnie bezprawnego napadu starałem się zaprzeczyć, opierając się już na saméj istocie konieczném obrony, z drugiéj znów strony to wymaganie, jak je Temme wystawia, nie zdaje mi się potrzebować, osobnego szczególnego odparcia, bo cała teoretyczna różnica, jaka istnieje pomiędzy poglądem Temmego a naszem wymaganiem objejektywnéj bezprawności napadu, cała przestrzeń dzieląca te dwa zdania na teorytycznem polu zasad, w praktyczném zastosowaniu znika zupełnie. Temme konsekwentnie do przyjętéj zasady, nie tylko dozwala koniecznéj obrony przeciwko niepoczytalnym, ale nadto dozwala jéj w obronie prawa mniemanego, nierzeczywistego. Różnica więc dzieląca te dwa poglądy w praktycznéj rzeczywistości, w uosobieniu sobie przypadków tak, jak one w codziennych, powszednich stosunkach przedstawić się mogą, mogłaby mieć wagę tylko w razie błędu napadniętego co do prawa, w obronie którego, on sądzi się do koniecznéj obrony uprawnionym. W razie więc istnienia błędu, ale tam gdzie chodzi o życie, zdrowie, cześć, wolność osobistą, trudno jest, zdaje mi się, błąd ze strony napadniętego przypuścić. Mógłby wprawdzie zajść ten błąd odnośnie do praw majątkowych, ale i tu już w zasadzie saméj, możność tego błędu wyłączym, skoro, jak to późniéj zobaczymy, nietylko do obrony własności lub szczególnych jakich praw majątkowych prawo koniecznéj obrony zakreślimy, ale w ogóle

(1) Temme Lehrbuch str. 213 Gloss. str. 116.

rozciągniemy je do obrony posiadania, jako pewnego stanu istniejącego. Własność i posiadanie bowiem w oczach prawa karnego, mają toż samo znaczenie: zadawalnia się ono ich zewnętrznem podobieństwem, niewnikając głębiéj w ich różną istotę.

Konsekwentnie z naszem odróżnieniem pomiędzy konieczną obroną a stanem konieczności, przyznajemy najzupełniéj istnienie koniecznéj obrony przeciwko zwierzętom, które cudzą własność stanowią; tu jednak przekroczenie granic koniecznéj obrony, obowiązuje tylko do majątkowego wynagrodzenia, tak, że słusznie powiada Geyer (1), iż przedmiot ten pośrednio tylko tu się odnosi, bo właściwiéj do przepisów prywatno-prawnych o wynagrodzeniu szkody, zaliczyć go można. (2)

W połączeniu z tem, co poprzednio powiedzieliśmy, pozostaje nam jeszcze do odpowiedzi pytanie, którego rozwiązanie do ogólnego pojęcia owéj bezprawności, tak jak ją późniéj przedstawiliśmy odnieść należy. Pytaniem tem jest: czy prawo koniecznéj obrony może być przyznanem, a zatem czy konieczna obrona jest prawna wtedy, gdy ona się zwraca przeciwko napadowi, wychodzącemu od działającego w stanie konieczności? W nauce zdania są podzielone: większość autorów (3) wypowiada stanowczo, że prawo kouiecznéj obrony przeciwko działającemu w stanie konieczności niesłuży.

Rozwiązanie téj kwestyi, leży w pojmowaniu stanu konieczności, a w odniesieniu do tego, przymiotu bezprawności, jakiego od napadu wymagamy.

Stosownie do różności na tem polu poglądów, różne też otrzymać musiemy odpowiedzi. Bezprawność tę pojmujemy,

---

(1) Geyer § 4, Uwaga I, str. 26.

(2) Heffter § 41 Nota 2, Levita str. 186 Nota 22, Geyer § 4, Uwaga I, str. 26.

(3) do których należy, Köstlin N. Rev. str. 596, 606, 726, 727 System str. 85. Wessely 51.

jako coś takiego, do czego napadający niema prawa. Jeżeli więc przyznamy istnienie pewnego prawa konieczności; jeżeli czynność w stanie konieczności dokonaną uważać będziemy za prawną, wówczas przeciwko działającemu w tym stanie odmówiemy prawa konieczněj obrony, bo tutaj ten ostatni, działa w prawie konieczności, ma prawo do téj czynności, a więc jego napad jest prawny.

Wszystko więc tu zależy od tego zasadniczego poglądu. Zgodnie z tém, co powiedzieliśmy w Rozdziale I, przy okoliczności odróżnienia koniecznéj obrony od stanu konieczności, nie uznajemy istnienia prawa konieczności; czynność, w stanie tym dokonaną, uważamy za bezprawną w zasadzie i wymagamy tylko dla niéj niepoczytania, uwolnienia od kary. Jeżeli więc działający w stanie konieczności, niema prawa do dokonania téj czynności, w takim razie konsekwentnie z naszém pojmowaniém tego przymiotu bezprawności, napad ten jest bezprawnym, a przeciwko każdemu bezprawnemu napadowi prawo koniecznéj obrony przysługuje. Różnica więc zasadnicza, istniejąca już w samém pojmowaniu stanu konieczności, bądź jako pewnego prawa, bądź jako pewnego stanu faktycznego, wyłączającego poczytanie, decyduje także i o rozwiązaniu téj kwestyi specyalnéj, którą obecnie poruszyliśmy. Przyjęcie jednéj lub drugiéj zasady, rozstrzyga to pytanie; obronę zatem i usprawiedliwienie naszego zdania znajdujemy w tém, co powiedzieliśmy przy przedstawieniu naszego pojmowania stanu konieczności. (1)

Zasada ta przyjęta jest i przez prawodawstwa, które niestanowią żadnéj kary na właściciela, broniącego swoją własność przeciwko głodnemu. (2)

Przystępujemy z kolei do rozpatrzenia drugiéj kwestyi.

(Dalszy ciąg nastąpi.)

---

(1) Luden, Breidenbach 591, Hufnagel III, 131, Geyer § 1, Ks. I str. 7.

(2) Geyer § I. Uwaga I, str. 7.

O POSELSTWACH DYPLOMATYCZNYCH

I KONSULATACH

przez

GUSTAWA ROSZKOWSKIEGO

Doktora filozofii, Magistra prawa i Administracyi, Docenta Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

§ 1.

Idea poselstw dyplomatycznych.

Konieczność stosunków społecznych, tak głęboko tkwi w naturze ludzkiej, że wszędzie gdzie tylko zjawia się człowiek, tam występują i związki towarzyskie. Już mędrzec starożytny, powiedział że człowiek jest istotą społeczną, (Ζῶον Πολιτικόν) a historya kultury ludzkości całej, jest stwierdzeniem tej prostej i głębokiej prawdy. — Rozliczne cele i dążności człowieka, najistotniejsze wymagania jego natury po za społeczeństwem, nie dochodzą do swego urzeczywistnienia.—To też jednostka zawiązuje najprostszy, najdawniejszy ale i najkonieczniejszy związek towarzyski—rodzinę. — Rodzina jest kolebką życia ludzkiego, osią jego rozlicznych spraw i interesów, przybytkiem cnót i dążności indywidualnych, a wreszcie zarodkiem i podstawą wszystkich innych form uspołecznienia. — Ale rodzina zaspakajając najkonieczniejsze potrzeby zarówno serca i duszy człowieka, jak i fizycznego jego organi-

zmu, nieczyni zadość wszystkim jego potrzebom. To też rodziny mięszkające na pewnem territorium, zbliżone do siebie lokalnemi warunkami życia, łączą się z sobą i tworzą gminę, te ostatnie znów z kolei, przechodząc różne stopnie uspołecznienia i liczne między sobą kombinacje, wydają—najpełniejszą formę życia towarzyskiego, państwo. —Tu już mieści się wszystko, co tylko wymaganem jest przez istotę związków towarzyskich, występuje tu cały organizm społecznych instytucyi, urzeczywistniających każda osobno, pojedyncze cele zespolonego życia, łączące się wszystkie razem dla zrealizowania najwyzszych jego potrzeb.

Państwo jakkolwiek jest najprzedniejszą formą zespolonego życia, istnieje już jednak bardzo dawno. Jego byt jest tak koniecznym do istnienia człowieka i rozwoju jego kultury, że forma ta życia społecznego, bardzo dawno wytworzyć się musiała. Pierwotnie niebyła ona tak pełną, wyrobioną i skończoną; z postępem czasu wydoskonalała się stopniowo, ale organizacyę państwową spotykamy jeszcze u ludów żyjących w głębokiej starożytności.

Długi czas, całe życie zespolone, ograniczało się na państwie; po za niem, niebyło już żadnego towarzyskiego życia.— Narody jego granicami ścieśnione, ignorowały się wzajemnie, nie uznawały swoich celów i dążności, każdy z nich rościł sobie prawo do bezwzględnej nad innemi supremacyi. — Wszakżeż znana jest do dzisiaj zasada rzymska: przeciwko obcym — wieczna nieprzyjaźń... aeterna auctoritas esto. Całe wówczas życie koncentrowało się tylko w państwie; jednostka z państwa jedynie czerpała swoje prawa, objektywizm przygniatał swobodny polot ducha starożytnych narodów, i dla tego człowieka pojmowano jedynie w jakimś objektywnym związku albo porządku świata. Na Wschodzie, człowiek był tylko cząstką wszechświata i pojmowano go jedynie w związku z najwyższym porządkiem ustanowionym przez ostateczną zasadę bytu — przez Boga. W Grecyi już wydzielano państwo z uniwersalnego bytu i w jego pojęciu zawarto

i pojęcie człowieka. W państwie tylko i przez państwo jedynie, przyznawano mu prawa i uznawano według nich jego godność. — W Rzymie indywidualność ludzka nabiera już coraz większego znaczenia, ale zawsze państwo jest jedynym zakresem działania jednostek, źródłem ich praw i ich zacności. Dopiero chrystyanizm uświęcił godność człowieka, nie jako obywatela w państwie, ale jako człowieka. Idea chrześcijańska, wnikając w głąb i istotę rzeczy, przenikła i człowieka aż do najgłębszej jego treści, ukazała jej moralną zacność, jej wysokie moralne zadania i w imię tego charakteru człowieka, ogłosiła zdumionemu światu istotną moralną wartość człowieka jako takiego, niezależnie od jego społecznych stanowisk i praw politycznych.

Głęboka ta idea wzruszyła przez to cały porządek starego świata. Człowiek stał się celem zespolonego życia, jego etyczne wielkie zadanie, przedmiotem ruchu towarzyskiego, a nadto powstała idea równości ludzi i wzajemnego uznania.—Chrystjanizm prócz tego, który odrodził moralnie ludzkość całą, przeniknął nawskróś nową swą ideą i stosunki społeczne. Narody całe a z niemi państwa, pojęto jako organiczne połączenia jednostek mających swe samoistne cele i samoistne swoje dążności. Etyczne więc zadania indywidualne, postawiono jako godła dążności życia zespolonego, a wielką myśl równouprawnienia jednostek w państwie, przeniesiono na narody i państwa całe. Długie upłynęły wieki, zanim głęboka ta idea została w całej pełni pojętą i urzeczywistnioną. Nieraz o nią zawrzały gorące walki, nieraz strumienie krwi popłynęły z powodu jej zaprzeczania. Ale też ludzkość krwią i walką fizyczną albo moralną, zyskuje wszystkie swoje zdobycze. To też nadszedł nareszcie czas wzajemnego uznania się narodów, przyznania sobie jednej racyi bytu i samoistnych celów rozwoju. — Stało się to dla tego, że pojęto dobrze, że cele państwa są wyrazem indywidualnych dążności i że tak jak te ostatnie nie mogą być nieuznawane, tak też i narody uznawać się powinny.

Gdy tylko ta wielka myśl zjawiła się na scenie świata, narody zamiast miecza i wojny jak niegdyś w starożytności, podały sobie dłonie do wspólnej pracy około wspólnych dążności. Powstało więc wielkie społeczeństwo narodów ucywilizowanego świata, związane i utrzymywane węzłem międzynarodowych stosunków. W starożytności pokojowe stosunki międzynarodowe były rzadkie i jednorazowe, że tak powiem chwilowe. W czasach nowych zamieniły się one na stałe. [1]) Stosunki te są w ogóle wyrazem wspólnych potrzeb i dążności narodów, i dla tego organem który je sprawuje, jest Zwierzchnik państwa, nadający ruch wielkiej jego budowie. [2]) Załatwianie tych stosunków w różnej dokonać się może formie. Albo wprost przez Panującego, albo przez pełnomocnika jego czyli przez posła. [3])

Zasady urządzające stosunki państw na zewnątrz między sobą, stanowią *dyplomacją* [4]) a posłowie wysłani dla załatwienia tych stosunków, nazywają się posłami *dyplomatycznemi*.

---

[1]) Klüber powiada: „Państwa mają prawo wchodzić w stosunki, nietylko dla zawierania traktatów, ale i dla czuwania nad swemi legalnemi stosunkami politycznemi. Opiera się to prawo na prawie niezależności.“ Droit des Gens moderne de l' Europe Paryż 1861 str. 216.

[2]) Do reprezentanta państwa, należy wykonanie prawa wchodzenia w stosunki między-narodowe, chociaż może to byc ograniczone przez ustawy zasadnicze państwa.

[3]) Interesa zewnętrzne państw mogą dobrze sprawować Zwierzchnicy państwa, albo organa odpowiedzialne. A. W. Heffter. Das Europ. Völkerrecht. Berlin 1861 str. 349. Alt. (str. 1) odróżnia jeszcze załatwianie stosunków między-narodowych przez Panujących ustnie lub piśmiennie. Odróżnienie to nie jest istotnem. Wheaton, Eléments de droit international. Leipzig. 1858 str. 188.

[4]) Pojęcie dyplomacyi dobrze określa Heffter, (str. 349). Nie mogę natomiast podzielać zdania dr. Alta wypowiedzianego w jego Handbuch des Europ. Gesandtschafts Rechtes. Berlin 1870 str. 6. co do pojęcia dyplomacyi, bo dyplomacya jako nauka, wyrażać może tylko zasady urządzenia stosunków państw między sobą, a tylko jako *sztuka*, czyli jako praktyczne wykonanie i zastosowanie nauki może być określaną jako:

§ 2.

Pogląd historyczny na poselstwa dyplomatyczne.

Historja poselstw dyplomatycznych przedstawia nam je w dwóch głównych formach: jako poselstwa czas pewien trwające i powstałe w skutek pewnych czasowych położeń państw lub pewnych wypadków, (jak zawarcie pokoju, wyrażenie współubolewania z powodu klęsk dotykających państwo, i t. p.) i jako poselstwa stałe, t. j. trwale na dworach istniejące, nietylko dla załatwiania chwilowych spraw państwa, ale dla ciągłego z niemi negocjowania.

W starożytności i w wiekach średnich, spotykamy tylko tę pierwszą formę poselstw. Stosunki między narodami są tak nieodzowne jak wzajemne znoszenie się jednostek, i to tak dalece, że nawet wówczas kiedy narody nieuznawały się wzajemnie, nie mogły jednak obejść się bez pewnych między sobą odniesień pokojowych. Były to tylko chwilowe stosunki, po ich załatwieniu posłowie państw powracali do swej ojczyzny, a państwa do stanu odosobnienia.

Poselstwa te jednakowoż były: spotykamy je w najodleglejszych nawet czasach, u Izraelitów, u Egipcjan i u Chińczyków. [5]) Istniały nawet co do nich pewne zasady prawne, zwyczajowe, ale główną tych poselstw charakterystyką jest to, że były czasowe.

Inbegriff aller derjenigen Kentnisse und Fähigkeiten, welche zur richtigen Leitung und Besorgung der ausseren Staats angelegenheiten erforderlich sind. Pojęcie zatem dyplomacyi Alta nie ogarnia jej jako naukę tylko jako sztukę. Por. pojęcie dyplomacyi p. Flassan — Hist. generale et raisonnée. de la diplomatie française. Paris 1809—11. Discour prélim. str. 1 not. 1. Por. także Klüber Dr. d. g. § 7. Schmelzing Systematischer Grundriss des practi. Europ. Völkerrechts 1818—20.—II. § 275.6 Rotteck u. Welcker Statslexicon. t. V. str. 412.

[5]) ks. Mojż. r. 21. V. 21. v. 20. V. 14. G. W. F. Hegel — Vorlesungen ueber die philosophie d. Gesch. 2 wyd. t. 9 str. 146.

W Grecyi częste były poselstwa kapłanów, mężów stanu i znakomitych mówców, [6]) uważano ich wszystkich za stojących pod szczególną opieką Jowisza i dla tego za nietykalnych. Pisarze Greccy wspominają iż Temistokles od Ateńczyków posłany był do Lacedemonii, zkąd nawzajem aż 3-ch posłów wysłano do Aten.—Alexander przyjmował w Babilonie posłów z wielu bardzo państw.

Rozumie się samo z siebie, że w Rzymie poselstwa musiały być bardzo częste. Tam przecież powstało i wyrobiło się *jus feciale* [7]), obejmujące zasady urządzenia stosunków Rzymu z innemi państwami, a mianowicie o sposobach wypowiedzenia wojny, zawarcia pokoju i przymierza, tudzież o wysyłaniu posłów do obcych państw. — Tu jus feciale tworzyli t. z. feciales, którzy sami często jako posłowie do obcych państw z Rzymu wysyłani byli, jako *legati*, *oratores*, ale zawsze tylko do załatwienia chwilowych spraw. [8])

Stałe poselstwa wprowadzili Papieże we Francyi, w Anglii i w Niemczech, a przedewszystkiem w Konstantynopolu, byli przysłani przez dwór Rzymski t. z. *apocrisiarii* albo *responsales*. [9]) Państwa zaczęły stałych mieć posłów dopiero w wieku XV, za przykładem Ludwika XI we Francyi, który pierwszy z Monarchów europejskich, miał stałego swego posła w Anglii. — Dopiero wszakże od traktatu Westfalskiego i od Richelieu'go we Francyi [10]) wyrobił się powszechny zwyczaj

---

[6]) Homeri Illias I. 334 III. 116 VII. 274 XI. 685 Alt, str. 8 Heffter l. c. 350 Schmalz, Das Europ. Völkerr. in acht Büchern, Berlin 1817. 80.

[7]) Cf. Varro. De ling. lat. ks, IV. 1788 str. 25 Dion. Halik. antiq. rom. ks. II. 72. Plutarch. Vit. Num, XII. 68.

[8]) Weiske — Considerations sur les Ambassadeurs des Romains, camparés avec les modernes. 1834.

[9]) Justinian. Now. 123 c. 25 Alt. 7 i nast.

[10]) Wheaton. éléments du droit international. Leipzig 1858 I. 188 Schmalz, 82.

państw, utrzymywania na obcych dworach swych posłów dla trwałego utrzymywania dobrych stosunków i załatwiania wspólnych interesów [11]), tak dalece, że chyba to państwo od wysyłania i przyjmowania posłów stale uchylićby się zechciało, któreby chciało usunąć się ze związku między-narodowego. — [12]) Z przyjęciem tedy zwyczaju stałych poselstw, wyrobiło się i odnośne do tego prawo, które weszło w skład prawa narodów.

§ 3.

Określenie pojęcia posła dyplomatycznego

Z toku powyższych uwag wynika, że posłem dyplomatycznym jest osoba *upełnomocniona przez państwo, do załatwiania ogólnych jego stosunków z obcem państwem i w tym celu uwierzytelniona przy obcym dworze* [13]), *w urzędowym charakterze do niego wysłana, dla bezpośredniego znoszenia się z obcemi władzami państwowemi i używająca przywilejów przyznanych przez prawo między-narodowe, osobom ten charakter noszącym.* [14])

---

11) Ward. Enquiry. II. 483 Bluntschli — Das moderne Völkerr. d. civ Staaten Nördlingen 1868 str. 21.

12) Heffter l. c. str. 350 Alt. str. 10.

13) Wyjąwszy posłowie na kongresy wysłani, którzy konferują z wieloma rządami na kongresie reprezentowanymi, pomimo że nie są przy żadnym z nich uwierzytelnieni. — G. F. Martens. Précis du droit de gens moderne de l' Europe, 1801 II. § 199. 204. Wheaton, 195.

14) Por. Ch. Martens Guide diplomatique Leipz. 1832. I. 38. Ministre pulic jest agentem dyplomatycznym, posłanym do obcego państwa albo na kongress dla traktowania o interesach publicznych i mającym pełnomocnictwo. Używa on przywilejów przez prawo narodów przyznanych. Alt. (str. 12): Gesandte sind im Wesentlichen diejenige Personen, welche, um Staatsgeschäfte zu besorgen, von einer souvärenen Staatsgewalt an die andere, mit einem bestimmt hergebrachten Titel und in fe-

Następstwem nadania dyplomatycznego charakteru pewnej osobie, jest:

1) Udzielenie mandatu do załatwiania ogólnych stosunków dwóch państw [15];

2) Uwierzytelnienie przy obcym dworze;

3) Wysłanie do obcego państwa w urzędowym charakterze, dla bezpośredniego znoszenia się z obcemi władzami państwowemi, i

4) Używanie przywilejów dyplomatycznego pełnomocnika, przyznanych przez pozytywne prawo narodów.

A contrario: osoby powołane do udziału w stosunkach między-narodowych, ale nie mające mandatu do załatwiania ogólnych stosunków państw, nie będące uwierzytelnionemi przy obcym dworze, nie będące do niego w urzędowym charakterze wysłane, nieupoważnione do bezpośredniego znoszenia się z obcemi władzami państwowemi, wreszcie nieużywające przywilejów dyplomatycznego pełnomocnika, nie są posłami dyplomatycznemi.

Co do nazw, to w języku niemieckim są dwie na pojęcie posła dyplomatycznego: Gesandter i Abgesandter. Właściwie

---

ierlicher Form abgesandt und beglaubigt werden und welche diejenigen Vorrechte geniessen die Ihnen das Völkerrecht nach der allgemein angenommenen Norm einräumt. Por. pojęcia następujących antorów:

Bielfeld Instit. polit. Hage 1760 II. IX. § 1. Wicquefort. l'ambassade Cologne 1690. I. 1. 3.

Kulpis—De legationibus Statuum imperii commentatio. 1679 1 § 2.

H. G. Scheidemantel—Repertorium d. Teutschen Staats und Lehnrechts. Leipzig 1783—95 Cz. I. Art. Abgesandter § 1.

Klüber, 219. Blunstchli, str. 129.

15) Wyrażenie dwóch państw, użyto tu tylko na określenie stosunku państw z sobą w stosunkach zostających, ponieważ najprostszy stosunek między-państwowy wymaga najmniej dwóch stron, t. j. dwóch państw; — ale zobaczemy poniżej, że jeden poseł, może być upełnomocnionym od kilku państw, do sprawowania ich stosunków z jednym dworem, albo od jednego państwa być uwierzytelnionym przy kilku dworach.

niema między niemi różnicy, w najnowszej zwłaszcza nauce i praktyce prawa między-narodowego. Klüber wszakże utrzymuje: (§ 169. Not. a.) że Gesandter jest nazwa ogólna, zaś Abgesandter nazywa się tylko poseł klassy pierwszej. Wprost przeciwnie dowodzi Fr. K. Moser, Versuch einer Staats-Grammatic. Francf. n. M. 1749. 2, r. IV. § 6 str. 255. Po łacinie posłowie dyplomatyczni nazywają się *legati*, po francuzku agens diplomatiques ou politiques, albo agens de relations extérieurs, albo envoyés, albo wreszcie ministres publics.

Charakter więc posła dyplomatycznego mają tylko osoby w urzędowym charakterze do niego posłane, dla znoszenia się z obcemi władzami państwowemi i używające przywilejów przyznanych przez prawo między-narodowe, osobom ten charakter noszącym, upełnomocnione do sprawowania ogólnych interesów państwa w stosunkach z drugiem państwem, bądź to stale na jego dworze, bądź czasowo na kongresie uwierzytelnione przy obcym dworze. Z tego powodu nie mogę podzielać teoryi Alta (str. 11) uważającej za osoby dyplomatyczne nietylko posłów dyplomatycznych, w tem znaczeniu jak my ich określamy, ale nadto zwykłych Agentów, [16]) Kommisarzy, Konsulów, Ministrów spraw zagranicznych i w ogóle wszystkich, których powołaniem jest,działalność w sferze spraw zagranicznych, jakkolwiek osoby te będące zwykłymi urzędnikami państwowymi, nie mają żadnego stanowiska wyszczególnionego przez prawo narodów. Martens znów (Précis, str. 17) uważa za *Ministre public*: urzędnika państwowego, prezydującego, w ministerstwie spraw zagranicznych, tudzież osoby jako posłowie do obcych państw wysłane.—Obie te teorje są fałszywe: charakteru osób dyplomatycznych tak daleko rozciągać nie można, i za wzorem

---

[16]) Na str. 13 sam przecież Alt wyznaje: Agenten, welche die privatangelegenheiten des Fürsten, in fremden Ländern besorgten, niemals auf die Rechte diplomatischer Agenten Anspruch machen konnten.

Klübera (str. 223) odróżniać należy posłów dyplomatycznych w ścisłem znaczeniu od:

1) *Kommisarzy* wysłanych przez państwo w interesach ogół dotyczących, ale nie w sprawach dyplomatycznych, np. dla uregulowania granic, żeglugi i t. p. Obowiązek ten zwykłemu posłowi może być nadany, nie zmieniając jego charakteru. [17])

2) Od *Agentów*, wysłanych dla sprawowania prywatnych interesów Panującego. Nawet w razie nadania mu tytułu: Président albo Conseillier de legation nie może on rościć sobie prawa do używania przywilejów (zwłaszcza etykiety) posła dyplomatycznego.

3) Od *Posłów tajemnych*, t. z. émissaires cachés, négociateurs envoyés confidentiels, którzy są wysłani do obcego państwa bez charakteru jawnego posła, ale owszem mają sobie tajemne missje polecone. Właściwe stanowisko, względem obcego państwa do którego są wysłani, polega na tem, że są nietykalni, ale nie mają prawa ceremonii posłów dyplomatycznych i w ogóle uważani są jak każdy obcy w państwie. Do takich missyj używani są: Książęta krwi panującej, admirałowie, jenerałowie, ministrowie zwykli i t. p. Odnosi się to wszakże do dwóch ostatnich kategoryj posłów tajnych. Zaś 1-sza kategorja, t. z. émissaires cachés działają bez wiedzy państwa, w którem się znajdują, nieużywają naturalnie żadnego międzynarodowego przywileju, a gdy są wykryci, karani są według prawa [18])

4) *Od Konsulów*. Co do tej kwestyi, czy Konsula uważać za posła dyplomatycznego czy nie, były liczne spory zwłaszcza w w. XVII i XVIII, a nawet i dzisiaj uczeni co do

---

[17]) J. J. Moser. Beiträge zu dem neuesten Völkerr. 1778. IV. 495 532. Heffter § 222.

[18]) Alt, Bielfeld II. IX. § 23 str. 176. Schmelzing § 294 not. 4.

tego nie są w zgodzie.—Tę kwestją rozbierzemy przy materyi o konsulach.

5) Od *zwykłych Deputowanych* wysyłanych wewnątrz kraju od poddanych do Cesarza lub władz miejscowych. [19])

§ 4.

Dwoisty charakter posła dyplomatycznego.

Ze względu na stosunek posła dyplomatycznego do państwa do którego i od którego jest posłanym, nosi on dwoisty charakter.

Względem państw które go wysyłają, poseł jest *urzędnikiem publicznym* (officialis publicus, administer reipublicae, fonctionnaire public, staats beamter). Jego charakter określa prawo publiczne upełnomocniającego go państwa, a znamieniem tego charakteru jest *trwałość*. — Względem zaś państwa do którego jest wysłanym, poseł jest *mandatarjuszem* swego państwa jako jego poseł dyplomatyczny i ten jego charakter określa pozytywne prawo narodów. Znamieniem tego charakteru jest *nietrwałość*, t. j. że zarówno jego godność, czynności jak i pensja [20]) są każdego czasu odwołalne. [21])

Prócz tego w państwie w którem poseł dyplomatyczny, jako taki, przebywa, ze względu na interesa które ma do załatwienia, nosi on *charakter reprezentacyjny*, gdyż reprezentuje on swój rząd. [22]) Ze względu zaś na honory, któremi

---

19) Kluit—Hist. fed. Belgii foeder. II. 329.

20) O pensyi por. F. C. v. Moser. Kleine Schriften V. 182 — 290. Versuch des neuesten Europ. Völkerr. III. 147 Beyträge III. 117.

21) Klüber, str. 221. Alt. str. 12. Heffter. str. 353.

22) Por. Klüber 261 Vattel Droit des gens 1758 IV. i. VI. Schröder—Elem. juris nat. soc. et gent. § 1103. Hoepfner — Naturrecht § 224.

otaczają posła; nosi on charakter *ceremonijny* (de cérémonie). Ten ostatni charakter jest dodatkowy i ma różne stopnie.

Co do charakteru reprezentacyjnego, Römer [23]) odróżnia: charakter *istotny*, odnoszący się do reprezentowania rządu przez posła; *naturalny* wynikający z naturalnych praw posła, z równości i wolności państw; a wreszcie *dodatkowy*, wynikający z dodatkowych praw posła, jak jego rangi, tytułu i t. p. Westphal [24]) i Gross [25]) odróżniają dwoisty tylko charakter reprezentacyjny posła dyplomatycznego: *naturalny* czyli *istotny* i *pozytywny* czyli *dodatkowy*. W ogóle reprezentacyjny charakter, tylko w skutek wyraźnego postanowienia może być posłowi odjętym. Wszakże kongres Wiedeński (art. 2) zastrzegł charakter reprezentacyjny tylko dla posłów klassy 1-ej. Co się tyczy charakteru ceremonijnego, to ten nie tylko jest różnym w różnych krajach, ale zmienia się nadto według klass posła. — Ta różność ceremonii, została również na kongresie Wiedeńskim postanowioną, w art. 5.

§ 5.

Ciało dyplomatyczne.

Posłowie dyplomatyczni różnych państw, przebywający na jednym dworze, tworzą kollegium, mające na celu porozumienie się co do wspólnych interesów, dotyczących ich państw, albo ich stanowisk na dworze, przy którym są uwierzytelnieni. — Kollegium to nazywa się według wyrażenia pe-

---

H. Cocceji—Diss. de representativa legatorum qualitate. Heidelb. 1680. Niektórzy autorowie, jak Gutschmid, (Diss. de praerogativa ordinis inter legatos. § 26 39) przyznają charakter reprezentacyjny tylko posłom klasy I. inni, jak Klüber (str. 161) przyznają go posłom bez różnicy klass.

[23]) Grundsätze ueber die gesandtschaften Gotha 1788 str. 108—112.

[24]) Inst. jur. nat. § 128.

[25]) Lehrbuch d. phil. Rechtswiss. § 446.

wnéj damy na dworze Wiedeńskim [26]) *ciałem dyplomatycznem.* [27]) (corps diplomatique, diplomatischen Körper.) Jestto wolne stowarzyszenie osób, a nie żadna osoba prawna i wyraża ono związek między-narodowy państw, tudzież opinią rządów państw Europejskich. W ciele dyplomatycznem przewodniczy najstarszy wiekiem.

§ 6.

Prawne stosunki posłów dyplomatycznych.

Ze względu na powyżej uzasadniony dwoisty charakter posła dyplomatycznego, względem jego ojczystego i obcego państwa, prawne stosunki osób dyplomatycznych określają: prawo publiczne ich państw i prawo między-narodowe.

Zachodzić wszakże może trzecia jeszcze kombinacja, gdy posłem w pewnem państwie, mianowany zostanie jego poddany. Z istoty charakteru poddanego wynika, że nie może on być mianowanym przez obce państwo, posłem w swem państwie, jak za zezwoleniem jego rządu, które jest zawieszeniem poddańczego charakteru posła na czas trwającego poselstwa. [28])

Niektóre państwa nie dają na to swego zezwolenia, w rzadkich chyba niezmiernie wypadkach. Do takich państw należy Francja od czasów Ludwika XVI. [29]) tudzież Szwecja [30])

---

[26]) jak o tem donosi kanclerz Fürst w swem sprawozdaniu dworskiem z r. 1754.

[27]) Por. Heffter 350 Eduard Vehse — Gesch. d. Österr. Hofs. etc. Hamburg 1852 str. 113. Alt str. 11. Bluntschli, 133.

[28]) Heffter str. 354.

[29]) Por. Merlin, 250.

[30]) Cod. Leg. Suec. de Criminibus § 7 Klüber. Staatsarchiv II. Heffter. 354.

§ 7.

Prawo ambasady.

Zbiór spraw określających zasady urządzenia poselstw dyplomatycznych, odnośnie do wysyłania jak i do przyjmowania poselstw, a wreszcie do stanowiska posła w stosunkach między-narodowych, stanowi prawo *poselstw dyplomatycznych*, czyli, ponieważ (jak to zobaczymy poniżej) ambasada jest najwyższą jego formą, t. z. *prawo ambasady*, das gesandtschaftsrecht, droit de légation ou d' ambassade, jus legationum. [31])

Z powyższego określenia wynika, że prawo ambasady jest trojakiem:

1) Zawiera zasady określające prawo wysyłania posłów dyplomatycznych, czyli t. z. *czynne prawo ambasady*.

2) Zasady przyjmowania posłów, czyli t. z. *bierne prawo* ambasady.

3) Zasady określające stanowisko posłów dyplomatycznych w stosunkach między-narodowych.

Zauważyć nam potrzeba w tej chwili czynne i bierne prawo ambasady [32]) bo wykład trzeciej jego kategoryi, zajmować nas będzie w dalszym ciągu niniejszej pracy.

Przystępując tedy najprzód do czynnego prawa ambasady, stawiamy najprzód pytanie: komu przysługuje prawo wysyłania posłów dyplomatycznych?

Przedewszystkiem zauważyć potrzeba, że żadne państwo prawnie nie jest zobowiązanem do wysyłania lub przyjmowania posłów, wyjąwszy gdy w tym względzie zawarto odpowie-

---

[31]) Klüber, str. 218. Alt, 2—3.

[32]) Co do wysyłania i przyjmowania posłów por. Réal La science du gouvernement. 1754 t. V. 140. Rouset-Cerem. dipl. I. 481. Martens—Erzählungen I. 371.

dnie traktaty [33]), ale że nakazuje to wspólny interes państw, istota związku między-narodowego i wymaganie t. z. zasady wzajemności w stosunkach państwowych. Wykonanie czynnego prawa ambasady, czyli mianowanie i upełnomocnianie, tudzież wysyłanie posłów, należy do Zwierzchnika państwa, bo on tylko ma prawo wchodzić jako reprezentant państwa, z innemi państwami w stosunki [34]). Żaden poddany, chociażby wielkie bardzo posiadał społeczne znaczenie w państwie i wielki wpływ, nie może prawa tego wykonywać w żadnym przypadku, bo mu to prawo nie służy. Słusznie więc powiada Martens (str. 44), że wykonanie czynnego prawa ambasady jest prawem władzy państwowéj; kto ją dzierży, wykonywa go także, kto ją utracił i to prawo utracił. Jeżeli zatem tron jest wakujący, albo z powodu małoletności, Panujący sam rządów nie sprawuje, wtedy wykonanie tego prawa należy do tego, komu sprawowanie rządów poleconem zostało. [35]) Monarcha abdykujący eo ipso czynne prawo ambasady utraca, Monarcha uwięziony utraca to prawo na czas uwięzienia. Detronizacja odbiera to prawo detronizowanemu, uzurpacja zaś władzy państwowej nadaje go uzurpatorowi. [36]) Wszakże Król strącony z tronu, może wysyłać posłów do tych państw, które nie uznają jego przeciwnika który go tronu pozbawił. [37])

W ogóle, konstytucja państwowa orzeka, do kogo w państwie należy wykonanie czynnego prawa ambasady. W Monarchiii czy to absolutnej czy konstytucyjnej, spełnia to Panujący; w Rzeczypospolitej Prezydent lub Senat z jego współudziałem lub samoistnie. [38])

---

[33]) Klüber, 229 i n.
[34]) Merlin, sect. II. § 1. Schmelzing § 274. Heffter str. 351.
[35]) F. G. Martens, 41. 44 Vattel II. V. § 62.
[36]) F. G. Martens 44. Heffter 351.
[37]) Klüber, 229. Heffter, 351.
[38]) Wheaton I. 190.

W razie nieuporządkowania stosunków politycznych w pewnem państwie, pozytywne prawo narodów, dozwala państwom pragnącym z niem wejść w stosunki dyplomatyczne, albo uznać w niem rząd de facto w danej chwili istniejący i uwierzytelnić przy nim posłów, albo wreszcie całkiem zawiesić z niem stosunki, aż do ustalenia się w niem pewnej już formy rządu. [39])

W razie nowego powstania samoistnego państwa, przez oddzielenie się pewnej prowincyi od państwa dawniej istniejącego, państwu chcącemu z nowem państwem wejść w stosunki dyplomatyczne, zupełna służy swoboda działania: albo wprost uwierzytelnić przy niem swego posła, albo oczekiwać uznania go przez pierwszorzędne mocarstwa. [40])

Z istoty stosunków między-narodowych wynika, że czynne prawo ambasady, mają tylko Zwierzchnicy państw *udzielnych* [41]), bo prawo, to jest właśnie zastosowaniem prawa udzielności do stosunków między-narodowych. — To zatem tylko państwo ma prawo wysyłania posłów, które według trafnych słów Klübera, (str. 229) ma prawo względem drugiego państwa, wymagać niezależności politycznej.

W państwach zbiorowych, jakiemi są związek państw i państwo związkowe, istnieje niemniej czynne prawo ambasady ale jego wykonanie określa akt konfederacyi. [42]) Według więc organizacyi państwa związkowego, istnieje w niem albo ogólna reprezentacya dyplomatyczna, albo reprezentacya pojedynczych państw, albo reprezentacya ogólna i szczegól-

---

[39]) Wheaton I. 190.

[40]) Wheaton I. 191. Merlin, Répert. II. § 6.

[41]) Bluntschli. Das moderne. Völkerr d. civilis. Staatten. Nördingen 1868. str. 126. Alt. str. 3. Domin. 52.

[42]) Bynkershoek. Quest. jur. publ. II. III. IV. Oper. Omn. II str. 243. Klüber, str. 229. Alt, str. 3

na. [43]) I tak w starem Cesarstwie Niemieckiem prawo wysyłania posłów miały państwa pojedyncze i Cesarz. — Związek Niemiecki z r. 1815 przeważnie przyznał prawo reprezentacyi pojedynczym państwom choć także niewyłączył i reprezentacyi ogólnéj. Stany zaś Zjednoczone północnej Ameryki w r. 1787 przyznały to prawo Prezydentowi. Szwajcarja (1848 r.) uznała zasadę reprezentacyi dyplomatycznej Związku Niemieckiego z r. 1815. W końcu, północny Związek Niemiecki nadał reprezentację dyplomatyczną w zasadzie tylko Prusom, dozwalając ją w szczególnych interesach państwom pojedynczym. [44])

Państwa lenne tudzież zostające pod protekcją innego większego mocarstwa, mają prawo wysyłania posłów.

Państwa południelne mogą wysyłać posłów do obcych państw, ale za zezwoleniem państwa od którego zależą. [45]) Zazwyczaj są tu tylko pewne ograniczenia co do rangi mających się wysyłać posłów I tak: traktatem zawartym między Rossją i Turcją w Kainardżi w r. 1774, Mołdawja i Wołoszczyzna należąc wówczas do Rossyi miały prawo uwierzytelniać w Konstantynopolu swoich posłów dyplomatyczuych klassy 3-ej (Chargés d' affaires). Również miały prawo wysyłać posłów prowincje Angielskie w Australii i Indjach Wschodnich, i prowincje Holenderskie we Wschodniej Azyi. [46]) Prawo więc wysyłania posłów może mieć także Vice-król, Gubernator generalny, [47]) Regent i Regentka [48]).

---

[43]) Bluntschli, str. 126. Mirus, § 398. a. E. Alt, str. 3.

[44]) Wheaton, str. 190. Bluntschli, str. 126. G. Meyer. Grundzüge des Norddeutschen Bundesrechtes. Leipzig 1868. 50. 70. 126.

[45]) Wheaton, str. 189. Heffter, 351.

[46]) Bluntschli, str. 127.

[47]) Wicquefort I. III. Brillon. Dict. des arrêts. Callières Ch. XI. Klüber str. 229. Heffter, 351.

[48]) Wicquefort. I. 84.

Zadne ciała publiczne, podobnie jak i jednostki nie mają prawa wysyłania posłów; nawet t. z Standesherren w Związku Niemieckim prawa tego nie mieli. [49]) Jeżeli prawo wysyłania posłów przez pewne państwo jest kwestjonowanem, wtedy wysyła się posłów ale nie w jawnym czyli publicznym charakterze. [50])

Dawniej były miasta i korporacje które w pewnych wypadkach, np. w rzeczach handlu i wojny wysyłały posłów. Vattel przytacza np. Neufchatel i Bienne, które jako używające droit de hannière (jus armorum) były upoważnione do wysyłania posłów. [51]) Dziś wszakże prawa te zostały tym miastom nieprzyznane, gdyż jednocześnie pogodzić się niedają charakter poddaństwa i udzielności. [52])

Martens str. (44) porusza pytanie: czy naród płacący haracz utraca prawo ambassady? Rozwiązuje go przeczeniem, usprawiedliwiając bardzo słusznie, że haracz jest tylko wyrazem słabości pewnego państwa względem drugiego państwa, ale udzielności mu nie odbiera. — Tęż samą opinię podziela Merlin [53]) —Również traktat stanowiący stosunek protekcyjny względem drugiego państwa, nie odbiera mu prawa ambasady. [54])

P. Vergé porusza kwestję czy zwykły minister może mianować posła dyplomatycznego?

Pytanie to rozwiązać należy w następujący sposób: sam ze swej władzy, minister nie ma prawa mianować posła, ale

---

[49]) Klüber 229. Klüber — Staatsrecht des Rheinbundes § 198. Schmelzing 2. § 274. Alt, 4.

[50]) Bielfeld. Instit. polit. II. 173. Klüber, 229 i n.

[51]) Heffter. 351.

[52]) Martens, str. 45. Por. przeciwną opinią którą wyraża Vattel, IV. r. V. § 60.

[53]) Rép. V° Ministre public. Sect. 2. § 1. n. 3.

[54]) Vattel — Le droit des gens. § 58. Burlamaqui, Principes du droit des gens. r. XIII. § 2. De Réal. t. V. r. I. sect. 6. n. 2.

uczynić to może w skutek upoważnienia Panującego. Dziś podobne wypadki są niezmiernie rzadkie, niegdyś upoważniał do tego rząd Hiszpański Gubernatorów. We Francyi z upoważnienia Cesarza Minister spraw zagranicznych upełnomocniał Konsulów do mianowania Vice-konsulów i Agents consulaires. [55])

Co się teraz tyczy biernego prawa ambasady, to z tychże samych zasad z jakich następuje wysłanie posła, następuje także i jego przyjęcia. Bezwględny obowiązek prawny przyjęcia posła, w razie niezawarcia wyraźnych traktatów nieciąży na żadnem państwie, ale nakazuje mu to poczucie jego własnego interesu, i konieczność związku między-narodowego. [57]). Bez obrażenia wszakże prawa narodów, można nieprzyjąć posła od państwa którego udzielność nie została uznaną, tudzież od państwa z którem wszelkie dyplomatyczne stosunki są zerwane. Prawo wysyłania posła wszakże pociąga za sobą i prawo przyjmowania posła, jak to ma np. miejsce w państwach pozbawionych udzielności. [58])

Vice-król i Gubernator generalny posiadający prawo wysyłania posła dyplomatycznego, może mieć także prawo i przyjmowania go nawzajem. [59]) Przyjęcie posła może nastąpić wszakże pod pewnemi warunkami [60]). Warunki te odnoszą się przedewszystkiem do osoby posła. Państwo może odmówić przyjęcia pewnych osób mu niemiłych, pozbawionych zaufania, niepożądanych, np. tych które bawiąc w tem państwie poprzednio, spełniły ważne jakieś przestępstwo, albo które dały się poznać z swych przekonań nieprzyjaznych dla

---

[55]) Martens. F. G. str. 51.

[57]) Vattel—IV. 65. 66. Merlin. sect. II § 3. Heffter, 352, Bluntschli, str. 127. Klüber, 231.

[58]) Klüber, 231. Alt, str. 5.

[59]) Tenże, tamże.

[60]) Wheaton, 191.

dynastyi panującej i t. p. [61]). Te i tym podobne motywa nie przyjęcia posła dyplomatycznego przez państwo, są usprawiewiedliwione. Natomiast byłoby niesłusznem, gdyby państwo czyniło pewne ograniczenia co do stanu, płci, lub pochodzenia posła, albo wreszcie odmówiło przyjęcia posłowi dla jakichś urojonych powodów. Tak np. Szwecja, w r. 1757 niechciała przyjąć posła Anglii Goedricke dla tego, że on po swej nominacyi odwiedził Księcia zostającego w wojnie ze Szwecją. Anglia czuła się przez to obrażoną i zerwała ze Szwecją dyplomatyczne stosunki. Państwo może również nieprzyjąć posła przybywającego z missją, miejscowym prawom przeciwną, albo uwłaczającą honorowi państwa. Odnosi się to do niektórych poselstw papieskich. Jeszcze przed rewolucją Francuską wymagano od każdego posła dworu Rzymskiego ścisłego wyjawienia i udeterminowania jego missyi. [62])

Może również państwo odmówić zupełnie przyjęcia swego poddanego na posła dyplomatycznego obcego panstwa, [63]) albo przyjąć go pod warunkiem iż będzie odpowiedzialnym przed miejscowemi sądami. [64])

Wojna nieniszczy obowiązku przyjęcia posła, owszem, w czasie wojny poseł jest jednym z środków zawarcia pokoju, albo przynajmniej zawieszenia broni. Wszelako bez szczególnego pozwolenia, poseł na nieprzyjacielskie territorium wstą-

---

[61]) Bynkershoek, Quest. j. publ. II. V. przytacza, że gdy Anglja posłała do Hagi jako Ambasadora, człowieka, który poprzednio we Wschodnio-Indyjskiej Kompanii skazany był na surową karę, wtedy najprzód został uwięzionym, a następnie do ojczyzny zwróconym. Por. Bluntschli, str. 127. 8. Wheaton, 191. Poseł Angielski w Szwecyi Gödericke, musiał się wrócić w r. 1758 nie będąc przyjętym. Takiż los spotkał w r. 1801 Szwedzkiego posła w Wiedniu hr. Armfeld.

[62]) Bluntschli, 128. Mirus § 94.

[63]) Jak to czynią Francja i Szwecja. Moser, Versuch III. 89 Beyträge IV. 90. Bielfeld II. 178. Merlin. sect. III. n. 3. Klüber § 176. 187.

[64]) Wheaton, 191.

pić nie może. Powinien on wymagać sauf-conduit, który tylko ze szczególnych powodów może być odmówionym. [65])

Heffter (w § 200) utrzymuje: że bierne prawo poselstw mają nawet osoby nie będące Zwierzchnikami państw; np. Panujący może posłać posła do Księcia niepanującego, prosząc o rękę jego córki, i t. p. Martens (str. 43) słusznie polemizuje przeciwko temu twierdzeniu, ponieważ poseł Panującego, w tym razie niema charakteru dyplomatycznego i jest tylko prywatnym organem Panującego.

Dla uniknięcia przykrości nieprzyjęcia posła dyplomatycznego, ustalił się zwyczaj między-narodowy uwiadamiania dwory o mianowaniu przy nich posłów z wyrażeniem wybranej osoby. Jeżeli niezachodzi reklamacja, wówczas poseł na pewno udać się może na miejsce swego przeznaczenia

Byłoby wszakże pogwałceniem zwyczajów międzynarodowych, gdyby pewne państwo będąc o przeznaczeniu do niego posła uwiadomionem i nie reklamując przeciwko temu, dopiero po jego przybyciu na jego dwór, odmówiło przyjęcia go, wrazie gdy nie zaszły okoliczności usprawiedliwiające to, w czasie między zawiadomieniem o wyborze posła a jego przybyciem.

Raz przyjęty poseł, używa już stale, aż do skończenia swej missyi, wszystkich przywilejów przywiązanych do jego dyplomatycznego charakteru, [66]) czyli że zwrócenie posła po jego przyjęciu, bez oddzielnych do tego motywów, miejsca mieć niemoże, bez obrazy zwyczajów między-narodowych. Przyjęcie posła oznacza uznanie rządu; tak że jeżeli jednocześnie dwaj przybywają posłowie, od panującego tronu pozbawionego, ale mającego nadzieję powrotu do rządów i od uzurpatora władzy, wtedy przyjęcie jednego z tych dwóch posłów, oznacza uznanie

---

[65]) Vattel. § 67. Burlamaqui r. XIII. § 4. Martens. 43.
[66]) Wheaton, 191.

rządu legalnego, albo rządu de facto. [67]) Jeżeli poseł rządu legalnego, nieopuszczał dworu przy którym był uwierzytelniony, a pomimo to przybywa poseł uzurpatora władzy i zostaje przyiętym, wtedy pierwszy poseł eo ipso uważa swą missję za skończoną.

Nie ubliżając swojej godności, państwo może przyjąć posła wyższej klassy, niżeli samo posłało swego. [68]) Wielkie mocarstwa trzymają się zasady wzajemności: t. j. że przysyłają sobie posłów równej klassy.

§ 8.

Rodzaje Organów powołanych do załatwiania zewnętrznych stosunków państwa.

Zewnętrzne stosunki państwa załatwia:

I. Zwierzchnik państwa.

II. Organa dyplomatyczne państwa jakiemi są:

1. Minister spraw zagranicznych
2. Posłowie do obcych państw wysłani. Temi są:

a) Dyplomatyczni posłowie państw w ścisłem, powyżej przez nas (§ 3) określonem pojęciu, a więc osoby upełnomocnione przez państwo do załatwiania ogólnych jego stosunków z obcem państwem, i w tym celu uwierzytelnione przy obcym dworze, w urzędowym charakterze do niego wysłane, dla bezpośredniego znoszenia się z obcemi władzami państwowemi i używające przywilejów przyznanych przez prawo między-narodowe osobom ten charakter noszącym — legati publice missi i ministres publics, gesandten.

b) Posłowie państw bez charakteru dyplomatycznego jakiemi są: Kommissarze upoważnieni tylko do pojedynczego

---

[67]) Por. opinią Bluntschli'ego, str. 129. Schmalz, 88.

[68]) Bluntschli, 132.

interesu i to nie do znoszenia się wprost z najwyższemi władzami obcego państwa [69]) ale także z jego Kommissarzami.

c) Agenci wysłani albo w prywatnych interesach państwa, ale bez urzędowego charakteru, tam gdzie zwykły poseł posłanym być nie może, np. do państwa którego udzielność nie została jeszcze przez dwory Europejskie uznaną.

Agentami dyplomatycznemi pierwotnie nazywali się wszyscy dyplomatyczni posłowie, wyjąwszy Ambassadorów.

Nie tylko dwory miały dawniej prawo wysyłać Agentów ale także stowarzyszenia np. kupcy Angielscy mieli swego Agenta w Indjach.

Większość autorów godzi się na to że Agenci nie mają dyplomatyczuego charakteru [70]) jednakże używają przywileju nietykalności, ze względu na charakter posła obcego. Praw ceremonii nie mają żadnych, posłowie tajemni.

d) Deputowani (Députés, Delegirte, Deputirte) wysyłani na kongresy albo na dwory od państw związkowych, niemają żadnych praw dyplomatycznych, posłów.

e) Konsulowie, upełnomocnieni do spraw handlowych. W tej materyi tyczącej się rodzai organów powołanych do załatwiania zewnętrznych stosunków panstwa, nauka nie wyrobiła jednolitych i wszechstronnie uzasadnionych pojęć. Martens, [71]) autor przecież tak poważny w materjach prawa między-narodowego, mięsza zupełnie pojęcie posła dyplomatycznego, posła do państw obcych wysłanego, ale bez charakteru dyplomatycznego, urzędnika państwowego i Ministra spraw zagranicznych. Alt [72]) nawet, w swem klassycznem studjum „Handbuch des gesandtschaftsrechts“ nie zdaje sobie sprawy

---

[69]) F. G. Martens, 72. Bluntschli, 150. Heffter, 381.

[70]) Bielfeld II. IX. § 22. str. 176. F. G. Martens, § 196. Vattel, l. c. II. ks. IV. r. VI. str. 308. Alt, 25. Schmalz, 85.

[71]) Précis, 17.

z różnicy posła dyplomatycznego i posła nie noszącego tego charakteru. Tenże sam błąd popełnia i Heffter [73])

§ 9.

Rodzaje posłów dyplomatycznych.

Uwzględniając różne okoliczności przy mianowaniu i funkcjonowaniu posłów dyplomatycznych, dochodzimy do odróżnienia ich różnych rodzai.—I tak:

I. Ze względu na różny zakres ich władzy, odróżniamy posłów dyplomatycznych z władzą ograniczoną, czyli niezupełną, (mandatum limitatum), co ma miejsce wówczas gdy z góry wskazane są granice swobodnego działania posła, przez państwo które go wysyła. Posłowie tacy nazywają się plénipotentiaires (plenipotentia muniti). Prócz tych są jeszcze posłowie z władzą nieograniczoną, czyli zupełną, (m. illimitatum) gdy powyżej wspomniane granice działalności posła wyraźnie z góry określone nie są.—Posłowie tacy nazywają się ambassadeurs, albo ministres plénipotentiaires [74])

Czasami jednak są te nazwy nadane prosto tylko jako tytuł bez rzeczywistego znaczenia. [75])

Tytuł Plénipotentaire miał Ambassador Francuski Kardynał Mazarini na traktacie Pirenejskiem, i Ambassador Szwedzki baron v. Lilienroth, na kongresie Ryświckim.

II. Ze względu na czas trwania missyi, odróżnić potrzeba: poselstwa *zwyczajne*, ustanowione stale, aż do odwołania,

---

72) str. 11.

73) str. 352 i 353.

74) Meuron, Diss. de legati plenipotentiarii idea. Basil. 1724. Klüber, 233. Alt, 13.

75) Meuron, l. c. Klüber, l. c.

poselstwa istniejące w Europie dopiero od połowy w. XVII [76]) i poselstwa *nadzwyczajne*, ustanowione na czas oznaczony albo nawet i nieoznaczony, ale zawsze z przeznaczeniem do czynności tylko przechodnich. Byli jednakże posłowie noszący tytuł nadzwyczajnych, którzy faktycznie byli zwyczajnymi. [77]) Dawniej posłowie nadzwyczajni używali większego ceremoniału. Na kongresie Wiedeńskim (art. III) przywilej ten został zniesiony.

Prócz tego są jeszcze posłowie mianowani niewyraźnie lecz par interim. (Interims-Gesandter) [78])

III. Ze względu na przedmiot missyi, są posłowie mianowani do sprawowania interesów państwa na obcym dworze, (négociateur, geschäft-gesandter), posłowie przysłani do odbycia ceremonii dworskich lub assystowania przy nich z powodu koronacyi, chrztu, ślubu i t. p. Ministres d' etiquette, de cérémonie, ou figurants,—Ceremoniel oder Ehren-gesandter, Hofcavaliere, gentilshommes envoyés).

Państwa pierwszorzędne nadają tej ostatniej kategoryi także tytuł Ambassadorów i używają do tego osób z najwyższych klas i sfer towarzyskich. [79]) Z natury tego poselstwa wynika że posłowie ceremonii są posłami nadzwyczajnymi. Poselstwa te reprezentują tylko stosunki dworów między sobą a nie interesa państwa. Dawniej od Książąt katolickich wysyłano do Papieża, tak zwanych Legati reverentiae.

---

[76]) Jo. Doen. Diss. de eo quod iustum est circa legationes assiduas. Jon. 1716. Klûber. 233. De Flassan—Hist. de la diplom. franç. I. 247. Wheaton, 192. Vattel, Droit d. g. IV. VI. § 70—9. Martens—Précis du droit des gens. mod. de l' Europe VII. IX. § 192. Manuel dipl. I. § 9.

[77]) Merlin. Rép. t. VIII. str. 236. Heffter 361.

[78]) Moser—Versuch. III. 53. Beyträge III. 38. Hagedorn — Discours sur les differents caractères des Envoyés ord. ou résidents. Amsterd. 1736. Klüber, 233. Heffter 353.

[79]) Rousset—Supplément. IV. 245. Klüber 233.

IV. Ze względu wreszcie na ceremonję i etykietę dworską która stosuje się do każdego posła dyplomatycznego, powstały ich różnice co do rangi, zkąd znowuż powstały ich różne klassy. [80])

W starożytności nie było żadnych różnic co do rang i klass. Byli tylko posłowie (legati) i ich orszak. — I w Europie długi czas był jeden tylko rodzaj zwykłych posłów dyplomatycznych zwanych Ambassadorami, (ambassadeurs albo procureurs) a obok nich byli tylko jeszcze pod różnemi nazwami wysyłani posłowie ceremonii. Prócz tego, do prywatnych spraw Panującego posyłano agentów, agens. Dopiero gdy powstały stałe poselstwa, a szczególniej gdy posłowie zaczęli się uważać za reprezentantówpaństwa i osoby Panującego, gdy się zaczęła coraz więcej rozgałęziać wykwitna etykieta dworska, a ceremonje coraz większego nabierały znaczenia, w końcu, gdy sami posłowie domagać się zaczęli od swych dworów wielkiego uposażenia na ostentację i imponujące reprezentowanie swych mocarstw, przy powszechnie wówczas na dworach istniejących zbytkach, wtedy dopiero zaczęły się wyrabiać różnice rang i klass.

Już w wieku XV spotykamy dwie klassy: Ambasadorów i Rezydentów (Résidents—Residenten) [81]) którzy nie wymagali przy dworskich przyjęciach dla siebie takiego ceremoniału, ani nie mieli charakteru reprezentacyjnego, który już wyłącznie przyznano Ambassadorom. [82]) a Agentami nazywano już tylko posłów wysłanych dla prywatnych interesów Panujące-

---

[80]) J. J. Mascov. Principia iuris publici lib. IV. c. IV. § 13—28. J. J. Moser—Vorrede zum Belgrader Friedensschluss. Jena 1740. Bielfeld Instit. polit. II. 174. Kulpis—De legationibus statuum Imperii. lib. II. cap. II. § 4 str. 460. Martens. 48.

[81]) Dithmar — Diss. de legatis primi et secundi ordinis. Frankf. 1721. Wicquefort—I. sect. I. V. str. 3. 52. Vattel. t. III. ks. IV. r. VI. str. 69. Martens. Précis. § 1191.—Klüber, 233.

[82]) Martens, F. G. str. 49.

go. [83]) Prócz tego, Panujący, Agentów, posłanych dla załatwiania ich prywatnych interesów zaczęli używać także i do spraw państwowych, a wtedy nadawali im nazwy: Agentes in rebus, Agens chargés d' affaires, Geschaeftstraeger. [84])

W wieku XVII wyrobiła się klassa środkowa między Ambassadeurs i Résidents, posłów ceremonii, pod tytułem Envoyés extraordinaires, albo nawet Ministres plénipotentiaires, w skutek czego w wieku XVIII były już trzy klassy:

1) Ambassadeurs, die Botschafter.

2) Envoyés i Ministres plénipotentiaires.

3) Résidents i Geschaeftstraeger czyli Chargés d' affaires. [85])

Podział ten na trzy klassy został zatwierdzony przez kongres Wiedeński, t. j. przez ośm mocarstw; z wezwaniem do innych głów ukoronowanych o przyjęcie i zastosowanie go. [86]) Istnieje on do dziś dnia nawet, ze zmianą uczynioną przez kongres Akwizgrański w r. 1818, na którym Francja, Anglja, Prussy, Austrja i Rossja uznały dla Ministres résidents klassę pośrednią między 2 i 3 klassą.

Faktycznie tedy dziś istnieją cztery klassy posłów dyplomatycznych, pod następującemi nazwami:

---

[83]) F. G. Martens. str. 50.

[84]) Alt, str. 14.

[85]) Alt, 14 — Lüning — Theatrum ceremoniale I. 368. Pasquet— De l' art de négocier, str. 105. Gutschmidt—Diss. de praerogativa ordinis inter legatos. Leipzig 1755 str. 26. Hermann — Diss. de variis legatorum classibus. Upsal 1787. Bielfeld — Instit. polit. II. 170. Moser. Versuch III. 37. Beyträge III. 17 Wurm. Ueber den Rang den diplomatischen Agenten, Tübinger Zeitsch. f. Staatsr. 1854. Klüber 238. Schmalz, 83, 4.

[86]) Por. Réglement sur le rang entre les Agens diplomatiques. Klüber. Acten des Wiener Congresses t. VI. str. 204. Uebersicht der diplom. Verhandlungen des Wiener congresses. str. 168. Droit des gens str. 233. G. F. Martens. Einl. § 118. Schmelzing. Cz. 2 § 281. Ch. Martens g. d. t. I. § 12.

I. Ambassadorowie (Ambassadeurs, Die Botschafter.

II. Posłowie dyplomatyczni w ścisłem znaczeniu tego wyrazu, Envoyés, Ministres plénipotentiaires, die bevollmaechtigten minister).

III. Ministrowie rezydenci, (Ministres résidents. Die Minister-residenten), i w końcu:

IV. Pełniący czynności posłów (die Geschaeftstraeger, Chargés d'affaires.

W praktyce jednak uważa się zawsze, że istnieją tylko trzy klassy, odpowiadające powyższym I. II. i IV, a tylko dla klassy III. naznacza się stanowisko pośrednie, między klassą II i IV.

W rzeczy samej niema różnicy między posłami dyplomatycznemi różnych klass, bo te ostatnie powodują tylko różnice co do rangi, ceremoniału i w ogóle praw dworskich.

W kwestyi podziału posłów dyplomatycznych Pinheiro—Ferreira twierdzi, że ze względu na mandat ustalić można następujące kategorye posłów:

Albo Panujący mianuje posła przy Panującym, i wtedy jest to Envoyé, albo Minister spraw zagranicznych, przy obcym Ministrze spraw zagranicznych, i wtedy nazywa się on Chargé d' affaires. Nazwę Ambassadeur zachować on pragnie dla posłów mających prawo wprost z samym Panującym konferować. [87])

Po tych uwagach rozważymy kolejno wszystkie klassy posłów dyplomatycznych.

Klassa I.

Tu należą posłowie papiezcy zwani Legati a lub de latere, [88]) Nuntii i Nuncjusze, tudzież posłowie państw, Ambassa-

---

[87]) F. G. Martens. str. 54—6.

[88]) Między niemi niema żadnej faktycznej różnicy, pomimo przeciwnego twierdzenia Bielfeld'a Instit. polit. II. 272.

dorowie, Ambassadeurs, [89]) die Botschafter, Gross-Botschafter, (Magni legati) [90]) Ambasciatores, Embaxatores, Oratores. [91]).

Legaci od Nuncjuszów tem się różnią że Legatem mianowany być może tylko Kardynał, a Nuncjuszem i nie Kardynał [92]). Dwory europejskie przyznają większy ceremoniał Legatom niżeli Nuncjuszom, choć zupełnie bezzasadnie.

Nuncjusze dawniej, w wieku XVI były osoby świeckie, dziś Arcy-biskupowie, prawie powszechnie in partibus infidelium. — Od zwykłych nuncjatur, dziś istniejących w Monachjum, w Turynie i Szwajcaryi różnią się t. z. wielkie nuncjatury, istniejące w Wiedniu, Paryżu, Madrycie i Lizbonie i które się opuszcza tylko dla powołania na godność Kardynała. [93])

Posłowie klassy I-ej mają następujące przywileje:

1) Oni tylko, w myśl art. II Réglement sur le rang entre les Agens diplomatiques, mają wyłącznie reprezentacyjny charakter, [94]) t. j. że zarówno co do spraw sobie powierzonych, jak i co do osoby, reprezentują osobę Panującego, od

---

[89]) Co do pochodzenia wyrazu Ambassadeur, por. Alt, str. 15.

[90]) Tej nazwy użył August II, Król Polski, mianując posła przy dworze Fryderyka I króla Pruskiego w r. 1703. Por. J. J. Moser § 8 not. 4. Alt, str. 14.

[91]) Schröter—Diss. de ambasciatoribus. Jen. 1665. Retheln. Comm. de ambasciatoribus. Martisb. 1685. Boerius. De potestate legati a latere. Wenet. 1584. Grammarus—De officio atque auctoritate legati a latere. Maseri—Tr. de legatis et nuntiis apostolicis. 1709. De legatis et nuntiis pontificum eorumque fatis et potest. 1 Sel d—Ueber das päbstliche Gesandtschaftsrechts 1887. Moser — Deutsche Staatsr. III. 156. IV 2. Beyträge III. 19. Klüber, 236.

[92]) Heffter, 362. Alt, 17

[93]) Alt, 18.

[94]) H. Cocceji—De representatione legator. n. Commentar zu Groot. II. 18. 4. Heffter 377. Alphonse de Domin—Petruschevecz. Precis d' un code du droit international. Leipzig 1861, 53.

którego są posłani. [95]) Ztąd płynie to następstwo: że posłowie klassy I. używają największego ceremonjału dworskiego takiego, jaki byłby wykonany wrazie obecności osoby ich Panującego, z wyjątkiem osobistych jego przywilejów. [96])

2) Dawniej tylko posłowie klassy I-ej mieli przywilej konferowania w kwestyi dotyczącej ich missyi z panującymi samymi, podczas gdy posłowie innych klass mieli prawo znosić się tylko z Ministrem spraw zagranicznych. Dziś wszakże przywilej ten ustał, ponieważ każdy poseł dyplomatyczny może wprost porozumiewać się ze Zwierzchnikiem państwa. Zwyczaj jednak doradza to uczynić w wyjątkowych tylko razach, ponieważ słowo wyrzeczone przez Panującego ma zawsze duże znaczenie, wywołuje u posła pewne przekonania zawczesne o rezultacie sprawy, nad którą daleko swobodniej porozumiewać się może z Ministrem spraw zagranicznych.

Inne przywileje posłów dyplomatycznych klassy I-ej, są:

3) Tytuł Excelencyi, ale nie w rozmowie z Panującym przy którym są uwierzytelnieni.

4) Prawo urządzenia baldachimu w swej sali audjencjonalnej.

---

[95]) Vergé twierdzi, iż niesłusznie Wheaton przyznaje tylko posłom klassy I. charakter reprezentacyjny; według niego, charakter ten mają posłowie wszystkich klass, a Ambassadorowie używają z nich wszystkich największego ceremoniału. To zdanie podziela także Pinheiro-Ferreira. Por. Martens, 57. 59. 60. tudzież Alt, 114.

[96]) Caesarini Fürstenerii, De jure suprematus ac legationis principum Germaniae 1679 r. VII. Johan Stephan Pütter. Anleitung zur juristischen praxis. Gött. 1753. § 300. Alt, str. 15. Klüber § 180 not. a. § 202 not. a. Weidenfeld Gründliche Entwickelung der Dispens und Nuntiatur streitigkeiten. 1788 F. G. Martens. str. 56.

W skutek tego że osobiste przywileje Panujących nie przenoszą się na ich posłów, ci ostatni nie mają prawa pierwszeństwa przed Panującymi niższej rangi od ich panujących.—Tego domaga się stanowczo Pinheiro — Ferreira.—Por. Martnes, 58 100.

5) Prawo nakrycia głowy w obecności Panującego przy reprezentacyi na I-ej audjencyi po przybyciu, gdy ten ostatni także się nakryje. [97])

6) Prawo jechania w 6 koni i odbierania honorów wojskowych.

7) Prawo pierwszej wizyty od ciała dyplomatycznego. [98])

Faktycznie, prawo wysyłania posłów klassy I-ej wykonywają tylko państwa pierwszego rzędu, mające ukoronowanych Zwierzchników, wielkie Rzeczypospolite i państwa używające honorów królewskich. [99]) Niema właściwie do tego żadnej zasady, lecz prosty tylko zwyczaj, z tąd wynikający, że utrzymanie Ambassadora, jako reprezentującego osobę panującego, pociąga za sobą duże bardzo koszta, których małe państwa ponosić nie mogą. — W dzisiejszych czasach ambassady są rzadkie, zazwyczaj wysyłani są posłowie klassy II-ej.

We Francyi w r. 1848 chwilowo zniesionym został tytuł Ambassadora. [100])

Pinheiro-Ferreira utrzymuje: że Ambassadora ma prawo wysyłać ten tylko Panujący, który z drugim panującym ma prawo znosić się bezpośrednio o interesach państwowych. Ztąd konsekwentnie Rzeczypospolite i Monarchje konstytucyjne, w których Ministrowie sprawują interesa publiczne, prawa tego by nie miały. [101])

Posłowie papiezcy mieli długi czas stanowisko szczególniej wydatne na dworach Europejskich. Pochodziło to ztąd

---

[97]) Wicquefort I. 19 str. 229. Ward Enquiry II. 563. 602. Heffter. 377.

[98]) Gutschmid. § 34. Heffter, 377.

[99]) Martens, Précis VII. II. § 198. Wheaton, 193. F. G. Martens, 72. Domin, 52.

[100]) Klüber, 221.

[101]) Martens, F. G. 72.

że Papieże nadawali im dowolnie rozliczne prawa, a Monarchowie europejscy te ich przywileje akceptowali i przyznawali im stanowisko które tylko Papież dla nich wymagał. — Uważano tedy posłów papiezkich za bezpośrednio tylko Papieżowi podległych i stojących ponad Episkopatem; przyznawano im prawo wykonywania władzy tak rozległej jak ją ma Papież, ale naturalnie w obszarze do nich należącym.—A mianowicie:

a) Służyła im władza prawodawcza,

b) Władza zwoływania koncilió w,

c) Prawo przewodniczenia na nich i wykonywania najwyższej władzy.

d) Zatwierdzać wybranych Biskupów i prałatów.

e) Rozdzielać urzęda kościelne.

f) Sprawować władzę sądową, w I-ej instancyi albo w appellacyi.

g) Sprawować urząd karny w sprawach przeciwko Biskupom i Arcy-biskupom [102])

Kardynałowie na stanowisku posłów papiezkich wykonywali nawet niektóre szczególne, jemu tylko służące prawa.

Takie nuncjatury, posiadające najrozleglejszą władzę były: w Luzern, w Kolonii, w Wiedniu, Bruxelli i w Warszawie, ale z powodu ich tak rozległej kompetencyi, zachodziły niezliczone spory z władzami państwowemi a szczególniej z Biskupami. [103])

Reformacja religijna, była hasłem upadku nadmiernego stanowiska Nuncjuszów i Legatów papiezkich. — Naturalnie przedewszystkiem protestanccy Książeta protestowali przeciwko obecności obok siebie ludzi z tak wysoką kompetencją, ale z czasem i katoliccy Panujący domagali się usunięcia wielu przywilejów. W r. 1785, reskryptem Cesarza Niemieckiego z 12 Października zniesione zostały wszystkie prawa Nuncju-

---

102) Mirus, 96. Alt, 19.

103) Alt, 19.

szów Papiezkich, wykraczające z naturalnych granic ich missyi, co poparło 4 Arcybiskupów na zjezdzie w Ems, 25 Sierpnia 1786 [104]). Dzisiaj do wykonania Papiezkich rozporządzeń wewnątrz państw Europejskich, potrzeba przyzwolenia władzy państwowej. Słusznego tego prawa domaga się porządek państwowy i jednolitość władzy.—Odrębne zupełnie stanowisko miał Poseł Wenecki w Konstantynopolu. — Był on właściwym Posłem dyplomatycznym, Konsulem; najwyższą Magistraturą sądową. Wskutek tak szczególnego stanowiska polegającego na nader skomplikowanych attrybucjach, Wenecki Poseł w Konstantynopolu, miał oddzielny swój ceremonjał, wielki orszak, i otaczał się nadzwyczajnym zbytkiem i wystawnością. [105]) Nosił on szczególną nazwę „Bailo“ i był nim mianowany zazwyczaj stary, doświadczony już na innych missjach dyplomata.

Klassa II.

Tu należą: Envoyés (Ablegati, Prolegati, Inviati).

2) Poseł lub Minister pełnomocny, [106])

3) C. Kr. Internuncjusz Austryjacki w Konstantynopolu. [107])

4) Internuncjusze Papiezcy.

---

104) Miruss § 95. 6 7 8 9. not. c. Alt 19—20.

105) Johann Friedrich Le Bret. Statsgesch. der republik Wenedig. Leipzig. 1769—1777. S. 635. 6. Vorlesungen über die Statistik Stuttgart. 1783. 5. Cz. I. S. 317 8. Joh. Chr. Lünig Historisch u. politischer Schau platz des Europäischen Hof. u. Cantzley—Ceremoniels. 1710 20 Cz. I. str. 746. Miruss § 93. Alt, 16—17.

106) Zaliczają ich tu od połowy XVIII-go wieku. Réal, science du gouvernement. V. 48 Moser, Beyträge III. 28. Martens, 62.

107) Austrja ma ich od Leopolda I. (1678). Por. Vehse VI. 121. Heffter, 362.

5) Posłowie par interim. [108])

Posłowie ci nie mają charakteru reprezentacyjnego, a między sobą zachowują pierwszeństwo podług rangi swych dworów.

Pod względem ceremoniałów stoją o wiele niżej niż Ambassadorowie.

Pomiędzy autorami niema zgody, co do członków tej klassy, i tak: Moser zalicza tu nawet Ministres résidents, i chargés d'affaires, Bielfeld zaś liczy Internuncjuszów Papiezkich do klassy 3-ej.

Dawniej rozróżniano Envoyés ordinaires i extraordinaires (zwyczajni i nadzwyczajni. [109])

Dziś nie używa się tytuł ordinaire, natomiast każdy Envoyé, nazywa się extraordinaire, tudzież Minister pełnomocny. [110])

Klassa pośrednia.

Na kongressie Akwizgrańskim, 21 Listopada 1818 r. Austrja, Prussy, Rossja, Francja i Anglja, przyznały Posłom dyplomatycznym, noszącym nazwę Ministres Résidents, Minister-Retidenten, pośrednią rangę między klassą 2 a 3-ią, ze względu na ceremoniał. [111])

---

[108]) Klüber, 236 i nast. Moser, Beyträge III. 28. Bielfeld. Instit. polit. II. 157. Alt, 20—21. Bluntschli, 131.

[109]) Discours sur les différens caractères des Envoyés extr. des env. ord. ou des Agens revétus du caractère des Residents. Amsterdam. 1738.

[110]) Alt, 21. Moser Beyträge zu d. neuesten Geschafts R. str. 10. Réal, t. V. r. I. sect III. str. 46. Schmelzing, Cz. 2 § 286.

[111]) Bluntschli, 131.

Klassa III.

Tu należą:

1) Ministrowie właściwi. [112]

2) Chargés d' affaires. [113]

3) Les Résidents, Die Residenten (Agentes in rebus) [114]. Tytuł ten dawniej częsty, dziś jest rzadki.

4) Chargés d' affaires, Die Geschäftsträger [115]) i właściwi dyplomatyczni Agenci [116]) diplomatischen Agenten. Chargés d' affaires są zazwyczaj mianowani tylko na czas nieobecności zwyczajnego Posła, i dla tego uwierzytelnieni są tylko przy Ministrze spraw zagranicznych. Czasami jednakże zdarza się że są przy Panujących wprost uwierzytelnieni. [117]

5) Konsulowie z missją dyplomatyczną.

Kongres Wiedeński liczy tu tylko Chargés d' affaires uwierzytelnionych przy Ministrze spraw zagranicznych.—Na wielu dworach ceremoniał Chargés d' affaires, nie jest ściśle oznaczony.

(*dalszy ciąg nastąpi.*)

---

112) Moser. Vers. III. 50. Beyträge IV. 496. Alt, 22. Klüber 236

113) Pierwszy który nosił ten tytuł, był Poseł Szwedzki w Konstantynopolu w r. 1784. F. G. Martens, Emil. § 188. not. d. Moser. Vers. IV. 588. Bielfeld, l. c. IX. 281.

114) Müller—De residentibus eorumque jure. Jena 1690. 1742. Siebenkees. Neues juristisches Magazin I. 395. Moser. Versuch III. 50. IV. 579. Beyträge IV. 497.

115) Heffter, 362.

116) Elistramus. Von Agenten. Dresdner Anzeigen 1771. str. 4. 8. Siebenkees I. 388—426. Wicquefort. I. V. str. 60. Sarraz du Franquesnay I. 21. Moser. Beyträge IV. 530. Klüber, 236 i nast.

117) Moser Versuch III. 55. IV. 580. Klüber, 236.

KRONIKA SĄDOWA

IX DEPARTAMENTU RZĄDZĄCEGO SENATU.

1) *Spór o kaucyę, w sprawie, z powództwa cudzoziemca, zmarłego w czasie procesu.*

Po śmierci Prusaka, będącego powodem sprawy, gdy Sukcessorowie jego zamierzyli dalej takową przed Sądem Appellacyjnym popierać, wniesioną została excepcya ze strony pozwanych, którzy domagali się stawienia kaucyi.

Excepcyę tę, Sąd Appellacyjny za usprawiedliwioną przepisami Artykułów 15 K. C. P. i 166 K. P. S. uznał, i kaucyę w kwocie rs. 100 złożyć nakazał.

W skardze na ten wyrok, do Senatu zaniesionej, przytaczano, że excepcya, jako niewnoszona w Trybunale, pokrytą została, a w każdym razie, skoro wdowa pochodzi z Królestwa i wraz z dziećmi, do księgi ludności stałej zapisaną została, kaucyi składać, niema obowiązku.

Prokurator przywiódł naprzód, i poparł to powagą Carrégo (T. II. f. 100) że pominięcie excepcyi tego rodzaju w I-ej Instancyi, ma swój skutek, ale tylko do tejże instancyi; nic zatem nietamuje możności wystąpienia z excepcyą w II-ej Instancyi, która wszakże odnosić się będzie tylko do kosztów tej drugiej Instancyi. Przywiódł dalej, że wdowa, choć rodem z Królestwa, przez pójście za cudzoziemca, podług Art. 17 K. C. P. stan Polki poddanej Królestwa utraciła i niema śladu, aby dla odzyskania tegoż stanu, poczyniła kroki, Artykułem

19 K. C. P. wskazane. Również i dzieci po cudzoziemcu, w myśl Artykułu 9 ustępu 2-go K. C. P, w takim tylko razie, mogłyby uważane być za Polaków, gdyby istniał dowód na jakim zbywa, że zrodzone zostały w tutejszym kraju z cudzoziemca tu zamięszkałego. Ze względu wszakże na rodzaj sprawy, Prokurator wnosił za obniżeniem kaucyi do rsr. 50.

Rządzący Senat, opierając się na świadectwie Władzy policyjnej, uważając skarżącą wdowę po cudzoziemcu, oraz jej dzieci, za stałych mięszkańców Królestwa, wyrok Sądu Appellacyjnego uchylił i zwolnił całkiem, od składania wymaganej kaucyi. Uznał zarazem excepcyę za spóźnioną, jako niewniesioną w Trybunale, opierając się w tej mierze na Artykułach 173 i 186 K. P. S.

W sprawie Sukcessorów Rozenberga pko Szabuniewiczowi 10 (22) Września 1871 roku Wydział II.

2) *Spór z powodu exploatacyi kopalni.*

Dyrektor Towarzystwa Sosnowickiego, oddał pewnemu przedsiębiercy na 3 lata exploatacyę kopalni odkrywkowej, na górze Kuklinką zwanej, pod obowiązkiem uprzątnienia wierzchniej warstwy ziemi i kamieni, dla dobrania się do pokładu galmanu brylastego. Przedsiębierca otrzymał rsr. 400, wynagrodzenia jednorazowego, a nadto za każdy korzec wydobytego dla Towarzystwa galmanu brylastego i miału galmanowego, płaconą być miała co miesiąc przedsiębiercom, pewna umówiona cena, która nawet za dodatkową umową, podwyższoną została.

W trakcie wykonywania robót, przedsiębierca łącznie z przybranym wspólnikiem, wystąpili przed Trybunał Kielecki, przeciwko właścicielowi kopalni, oraz Dyrektorowi Towarzystwa, o rozwiązanie kontraktu z winy pozwanych, i skazanie ich niepodzielne, na wynagrodzenie szkód i strat na rsr. 36,000 przeszło podanych. Twierdzili bowiem, że

z miejsca wyznaczonego im do roboty, wybierany już był poprzednio galman, robotami szybowemi, przez 4 piętra od dawnych wieków prowadzonemi, a nawet w czasie wykonywania robót odkrywkowych, Zarząd fabryk, wybierał galman z odkrywki, za pomocą chodników dawniejszych.

Pozwani utrzymywali, że przedsiębiercy prowadzili roboty na swoje ryzyko; że odpowiedzialność za brak galmanu, wybranego przed wiekami, nie wypływa ani z kontraktu, ani z ogólnych pojęć prawa; że wreszcie możność prowadzenia robót szybowych na rzecz Zarządu, obok odkrywkowych, nie była wcale wyłączoną.

Trybunał rozporządził badanie świadków i opinię biegłych, a Sąd Appellacyjny, uznawszy w motywach, odpowiedzialność pozwanych, względem przedsiębierców, za szkody i stracone korzyści, tak za dawne jak i nowe roboty szybowe, ograniczył się na utrzymaniu, samego tylko dowodu z opinii biegłych.

W rozbiorze skargi na te wyroki, Prokurator przedstawił naprzód, że kontrakt, z którego spór wynikł, nie należy do rzędu przewidzianych przez kodex, ale środkuje pomiędzy najmem robót na ogół, a najmem rzeczy. Dalej, uważał potrzebę sprawdzenia za pomocą świadków, w połączeniu z wizyą i opinią biegłych, jak dalece miało miejsce wybieranie chodnikami galmanu z pod odkrywki; czyn bowiem podobny ze szkodą przedsiębierców połączony, przeciwnym byłby duchowi umowy i skutkowałby odpowiedzialność za szkodę. Wreszcie uważał, że o istnieniu dawnych robót, Zarząd kopalni musiał mieć wiadomość, gdy przeciwnie przedsiębiercy o nich niewiedzieli, zaś rezultaty exploatacyi, wykazały znakomite zmniejszenie się produkcyi, z powodu natrafienia na dawne roboty górnicze. Była to zatem wada ukryta, używaniu rzeczy na cel zamierzony przeszkadzająca, w duchu Artykułu 1723 K. C. odpowiedzialność ze strony puszczającego w najem, skutkująca, która przecież podług Artykułu 1721 K. C. tylko do wynagrodzenia strat rzeczywistych, (a nie stra-

conych korzyści) ograniczoną być musi. Dla wykrycia ich cyfry, proponował także Prokurator, wizyę i opinię biegłych.

Senat, uznawszy kontrakt z którego spór, za niepodchodzący pod żadną zumów, Kodexem Cywilnym przewidzianych, w pierwszym punkcie sporu zgodził się na wnioski Prokuratora; w drugim wszakże objawił różność poglądu, wcale tytułu do odpowiedzialności za dawne roboty nieupatrując. Uważał naprzód: że prace górnicze wewnątrz ziemi, z saméj natury nader wyraźnie uwydatniają się, przez wychodzące na powierzchnię *szyby* lub *sztolnie* i wzniesione na szybach budynki (*jaty*), niemniej przez nagromadzone przy nich *hałdy* czyli *zroby* kopalniane, oraz drogi kommunikacyjne. O takich robotach wiadomość staje się dostępną dla prostych nawet górników, a cóż dopiero dla technika wyższej nanki, jakim był występujący ze sporem przedsiębierca. Niepodobna też przypuścić, żeby biorąc się do tak ważnego przedsięwzięcia, zaniedbał przezornego rozejrzenia się w miejscowości, i niepoznał się na tem, że tam niebyła nienaruszona kopalnia, skoro odkrywka, ostrzegała go już pod tym względem.

Choćby nawet przyszło uznać, że przedsiębiercy działający tu na swoje ryzyko, zostawali w błędzie, to błąd podobny jako nie padający na istotę rzeczy, do wzruszenia umowy, niebyłby wystarczającym.

Dnia 20, 21, 22 i 23 Września (2, 3, 4 i 5 Października) 1871 r. w sprawie Kramsta pko Dost Wydział II.

3) *Spór z powodu przyrzeczenia posagu.*

Opieka nieletnich, wystąpiła przeciwko ich babce, o zapłatę 3000 rsr. tytułem przyrzeczonego ustnie posagu ich matce, od których nawet procent, przez pewien czas, pobierała. Oddalona z tem żądaniem przez Trybunał Warszawski i Sąd Appellacyjny, opieka zaniosła skargę do Senatu.

W rozbiorze skargi, Prokurator przedstawił naprzód: że podług Artykułu 237 K. C. P. rodzice nie są obowiązani za

życia, odstępować dzieciom swego majątku. Niemają także i obowiązku naturalnego, ale tylko moralny. Choćby nawet można tu było upatrzeć naturalny obowiązek, to jeszcze niewystarczałoby do usprawiedliwienia powództwa, skoro żaden akt w tej mierze, nie był sporządzony na piśmie, jakby to stosownie do Artykułów 1076 i 1081 K. C. było potrzebnem.

Uwagi te, Senat w zupełności podzielił, i skargę jako bezzasadną, oddalił.

W sprawie Bądkowskich pko Kuczborskim dnia 11 (23) Października 1871 r. Wydział I.

Hipolit Chwalibóg.
